شرح الإمام محمد بن ولي بن رسول القرشهري

الإزميري

ت (١١٦٥ هـ)

على

الأشباه والنظائر

للإمام ابن نجيم

ت (٩٧٠ هـ)

دراسة وتحقيق

أ.د/ حسن أوزار
جامعة محمد بك قرامان أوغلو

أ.د/ مراد شيمشك
جامعة مرمرة

أ.د/ صفوت كوسه
رئيس جامعة إزمير كاتب شلبي

المجلد الثالث

٢٠٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة (١)

قوله: «الفقيه لا يكون غنيًا بكتبه المحتاج إليها» قال في زكاة «الخلاصة»: «رجل له كتب العلم ما يساوي مائتي درهم، إن كانت مما يحتاج إليها في الحفظ والمدارسة والتصحيح، لا تكون نصابًا، وحل له أخذ الصدقة، فقهًا كان أو حديثًا أو أدبًا، كثياب البذلة والمهنة.

والمصحف على هذا وإن كان زائدًا على قدر الحاجة، لا يحل له أخذ الصدقة؛ وإن كان له نسختان من كتاب النكاح أو الطلاق، إن كان كلاهما تصنيف مصنف واحد، فأحدهما يكون نصابًا. هو المختار؛ وإن كان كل واحد منهما من تصنيف مصنف، لا زكاة فيهما». انتهى.

وهكذا ذكره في «البزازية»، وقال: «لا تجب الزكاة وصدقة الفطر والأضحية ونفقة المحارم، في الكتب المحتاج إليها»(٢). ثم ذكرا في باب صدقة الفطر: لو كان له كتب، إن كانت كتب النجوم والأدب والطب والتعبير، تعتبر نصابًا؛ أما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد، لا تعتبر نصابًا. انتهى ما ذكرهما(٣).

فقد تناقض كلامهما في كتب الأدب. والذي رجحه ابن الهمام أن كتب الأدب لا تعتبر نصابًا، حيث قال: «والذي يقتضيه النظر أن نسخة من النحو أو نسختين، لا تعتبر من النصاب؛ وكذا من أصول الفقه والكلام الذي غير المخلوط بالآراء؛ بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب أهل السنة، إلا ألا يوجد غير

---

(١) في هامش أ: مطلب: الزكاة.

(٢) سقطت من ج.

(٣) كذا في جميع النسخ، والصواب: ذكراه.

المخلوط، لأن هذه من الحوائج الأصلية». انتهى.

قوله: «كذا في «منظومة» ابن وهبان» وهكذا ذكره في باب الحبس والإفلاس من «القنية»، حيث قال: «فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها عن أستاذه ـ أي[١]: صححها عليه، وأصلح ـ وبعضها بنفسه، فهو[٢] موسر في حق قضاء الدين حتى يلحقه الحبس؛ وإن كان فقيرًا في حق الصدقة ووجوب الزكاة؛ ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر، وإنما لا يباع عليه قوت يوم». انتهى.

ونقل عن «المجدية» أن أبا حفص سئل عمن له كتب تساوي أكثر من مائتي درهم، هل يعطى هـذا من زكاة المـال؟ قال: «نعم». قيل له: «أفتباع الكتب في الدين»؟ قال: «سمعت محمدًا يقول: «كل كتب[٣] له فيه سماع عن شيخه لا يباع، وكل كتب[٤] ليس له فيه سماع يباع في الدين»». انتهى.

قوله: «الاعتبار بوزن سبعة» وفي بعض النسخ: بوزن مكة. كما في «القنية»؛ والمراد به وزن السبعة أيضًا، والمراد بوزن السبعة أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل.

فعلى هذا يكون (المثقال كل سبعة)[٥] منه وزن عشرة دراهم، والأصل فيه أن الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة أصناف: صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل، كل درهم مثقال؛ وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل، كل درهم ثلاثة أخماس مثقال؛ وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل، كل درهم نصف مثقال.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: وهو.

(٣) كذا في جميع النسخ. والصواب: كتاب.

(٤) كذا في جميع النسخ. والصواب: كتاب.

(٥) تصحف ما بين القوسين في أ، ج إلى: مثقال كسبعة.

وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون فيما بينهم، إلى أن استخلف عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ فأراد أن يستوفي الخراج بالأكثر، فالتمسوا منه التخفيف، فجمع حُسَّاب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رآه عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ والرعية، فاستخرجوا له وزن السبعة، لأنها كما كانت ثلث[1] مجموع الأنواع الثلاثة، كانت – أيضـًا – مجموع ثلث الأنواع الثلاثة.

ثم معنى قوله هذا المعتبر في وجوب الزكاة، ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات، هو الوزن لا القيمة؛ والمعتبر في الوزن، وزن السبعة.

قوله: «من له دين على مفلس مقر فقير على المختار» أخذه من «الخلاصة»، قال فيها: «في الدين على المفلس تكلم المتأخرون، والمختار أنه يحل له أخذ الصدقة كابن السبيل»؛ وهكذا ذكره في «الواقعات»، وعلله بأن يده زائلة عن ماله، فصار كابن السبيل.

قيده بالمفلس لأن المديون لو كان موسرًا، فإن كان مقرًا فهو غني لا يحل له أخذ الصدقة، وإن لم يكن مقرًا، فإن كان له بينة عادلة لا يحل له أخذ الصدقة أيضـًا، وكذا إن لم يكن له بينة عادلة لا يحل له أخذ الصدقة، ما لم يرفع الأمر إلى القاضي، حتى يحلفه.

هذا في حل أخذ الزكاة لصاحب ذلك الدين. وهل يجب (عليه زكاة ذلك الدين ـ)[2] أي: الدين على مفلس ـ؟ ففيه تفصيل: ففي «الخلاصة»: الديون على ثلاث مراتب:

قوي كالقرض، وبدل مال التجارة، وفيهما (تجب الزكاة)[3]، لكنه إنما

---

(١) في ب، ج: ثلاث.

(٢) انطمس ما بين القوسين في أ.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

يخاطب بالأداء إذا قبض أربعين درهمًا منها، فإذا قبض الأربعين يخاطب بأداء درهم[١]؛ وكذا فيما زاد عليه بحسابه، ووسط كبدل مال[٢] لم يكن للتجارة، كثمن ثياب البذلة، وعبد الخدمة، ودار السكنى، ولا يخاطب بالأداء إلا عند قبض مائتي درهم منها.

وضعيف كبدل (ما ليس)[٣] بمال، وهو المهر وبدل الخلع وبدل[٤] دم العمد والكتابة والسعاية، وإنما يخاطب بأداء زكاته عند قبض مائتين، وحال عليها الحول بعد القبض.

ففي هذه الديون وجبت الزكاة على صاحب الدين على هذا التفصيل، وهو قول أبي حنيفة. وقال صاحباه: «في الديون[٥] كلها تجب الزكاة قبل القبض، ويخاطب بأداء قدر ما قبض قل أو كثر، إلا بدل الكتابة والدية قبل الحكم بها، وفي ذلك وجوب الأداء إذا قبض وحال عليها الحول وهي نصاب».

ثم هذا كله إذا كان المديون مقرًا، أما إذا جحدها سنين، ثم أقام هو البينة، لم يكن عليه زكاة ما مضى عند الثلاثة؛ بخلاف ما إذا كان مقرًا، أو يعلمه القاضي؛ ولو كان المديون مقرًا لكنه مفلس، فعليه زكاة ما مضى إذا قبضه. وعند محمد لا زكاة عليه إذ أفلسه القاضي، والطحاوي لم يشترط التفليس. انتهى ما في «الخلاصة».

وذكر في «قاضيخان» أن الدين المجحود بمنزلة الساقط في البحر، فإن كان القاضي يعلم بالدين (وله بينة عادلة، ولم يُقمها حتى مضت السنون)[٦]، روى

---

(١) في ج: الدراهم.

(٢) في أ، ج: ما.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: مال.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ب: الدين.

(٦) سقط ما بين القوسين من أ، ب.

هشام عن محمد أنه نصاب تجب عليه الزكاة؛ وإن لم يعلم القاضي بالدين، وله بينة عادلة ولم يقمها، حتى مضت السنون، روى هشام عن محمد أنه لا يكون نصابًا.

وأكثر المشايخ على خلافه، وفي «الأصل» لم يجعل الدين المجحود نصابًا، ولم يفصله بهذا التفصيل. قال شمس الأئمة: «الصحيح جواب الكتاب، إذ ليس كل قاض يعدل، ولا كل بينة تعدل، وفي الجثوّ بين يدي القاضي ذلّ، وكل أحد لا يختار ذلك».

قوله: «المريض مرض الموت[1] إذا دفع زكاته إلى أخته» ذكر المسألة في «القنية» رامزًا للقاضي عبد الجبار، وأبي الفضل الكرماني، بأن قال: «دفع زكاته في مرض موته إلى أخيه، ثم مات وهو وارثه، وقعت موقعها»؛ ثم رمز إلى أبي[2] يوسف الترجماني وأبي حامد، وقال: «(يف حم): لا يصح كمن أوصى بالحج، ليس للوصي أن يدفعه إلى قريب الميت، لأنه وصية». كذا هذا، ثم رمز إلى عين الأئمة الكرابيسي، وقال: «(عك): صح لكن للورثة الرد باعتبار أنه وصية». انتهى.

فعلم من هذه الرموز أن في المسألة ثلاثة أقوال: «الصحة مطلقًا»، و «عدم الصحة مطلقًا»، و «الصحة موقوفة على إجازة الورثة». وقال في «التاتارخانية»: «سئل عن ذلك علي بن أحمد، وزاد في السؤال بأن قال: «وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، وهي تخرج من الثلث»، فقال مجيبًا: «هنا حكمان: جوازه عن الزكاة من حيث إنه زكاة فيما بينه وبين الله تعالى، ومن حيث إنه وصية، (يرد، إذ لا)[3] وصية للوارث»». انتهى.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من أ، ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

وعلى هذا يمكن أن يحمل مراد من قال[١] بصحته، على الديانة، ومراد من قال بعدم صحته، على القضاء.

وقال في «شرح المنظومة»: «أداء الزكاة في مرض الموت لا رواية فيه عن أصحابنا». وفي «شرح الكافي» لصدر القضاة: الصحيح أنه معتبر من الكل، لأنه مضطر إلى أداء الزكاة، لكونها فرضًا عليه.

إذا عرفت هذا فتفريع قول المصنف: «فإن كان له وارث ردت على ما قبله»، ليس كما ينبغي، لأنه[٢] من قبيل تفريع قول على قول آخر؛ اللهم إلا أن يراد بقوله: «أجزأه» و «وقعت موقعه»، الإجزاء والوقوع موقوفًا لا باتًا، فيصح التفريع.

قوله: «تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره» انتهى. ذكر المسألة في «القنية» رامزًا إلى البقالي، وقال: «تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره، يجوز إذا أجازه المالك والطعام قائم، وإلا فلا؛ وإن ضمنه جاز في جميع الأحوال». انتهى.

وهكذا ذكره في «البزازية» - أيضًا -، فعلم منه أن شرط الجواز إجازة المالك قبل هلاك الطعام في يد الفقير، حتى لو أجاز بعد هلاكه لا يجوز، أو تضمينه[٣] إياه، فحينئذ يجوز في جميع الأحوال. أي: سواء كان الطعام قائمًا في يد الفقير وقت تضمينه[٤] أو هلك، لأنه بضمانه ملك الطعام حين تصدقه بطريق الإسناد، فكأنه يتصدق بمال نفسه.

فعلم منه أن في كلام المصنف خللًا من وجوه: أما أولًا فلأن الإجازة ليس

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في أ: لا.

(٣) في ب: تضمنه.

(٤) في ب: تضمنه.

لها شرائط؛ بل لها شرط واحد ـ أعني(١) قيام الطعام وقت الإجازة ـ فصيغة الجمع ليس في موقعها، والصواب «بشرطها» بصيغة المفرد.

وأما ثانيًا فلأن ضمير «شرائطها» راجع إلى الإجازة، ولم يسبق ذكرها، اللهم إلا أن يقال: «إنها مذكورة معنى في ضمن قوله: «أجازوا»».

أما ثالثًا: فلأن كلمة الواو في قوله: «وضمنه»، ليس في موقعه، والصواب «أو ضمنه»، بكلمة «أو» التشكيكية، بدل الواو؛ فالعبارة المنقحة أن يقول: «(فإذا جاز)(٢) بشرطها، فإن(٣) ضمنه جاز مطلقًا».

قوله: «المأمور بدفع الزكاة إذا تصدق بدراهم نفسه» أجزأه إن كان على نية الرجوع، وكانت دراهم المأمور قائمة.

أقول: هذ الشرط وما عطف عليه، مما لا ينبغي؛ بل لا وجه له ههنا، لأن المأمور بدفع الزكاة إذا تصدق بدراهم نفسه بنية زكاة الآمر، أجزأ عن زكاة الآمر، سواء كان المأمور على نية الرجوع على الآمر أو لا، وسواء كانت دراهم المأمور قائمة في يد الفقير وقت الرجوع أو لا، لأنهم ذكروا هذه المسألة في عامة الكتب، ولم يذكروا هذا الشرط أصلًا، وإنما ذكروا أنه هل يلزمه للرجوع بما دفع على الآمر اشتراط الرجوع، أو(٤) لا يلزمه.

وهذا أمر آخر، فالأولى أن يقول: «المأمور بدفع الزكاة إذا تصدق بدراهم نفسه أجزأه، ثم إن أراد الرجوع على الآمر، قيل: «يرجع بلا شرط الرجوع»، وقيل: «لا يرجع بلا شرط الرجوع، كالآمر بقضاء الدين، فإنه يرجع على الآمر بعد

---

(١) في أ، ج: عن.
(٢) في ب: فإن أجاز.
(٣) في ب: وإن.
(٤) في ب: (إذ).

القضاء، وإن لم يشترط الرجوع».

قال في «قاضيخان»: «رجل أمر رجلًا بأن يؤدي عنه زكاته من مال نفسه، فأدى المأمور، فإنه لا يرجع على الآمر ما لم يشترط الرجوع؛ وكذا لو قال لغيره: «هب لفلان درهمًا»، أو قال الموهوب له لرجل: «عوض الواهب عن هبته من مالك»، ففعل المأمور، لا يرجع على الآمر بلا شرط الرجوع.

ولو قال لغيره: «أنفق على[1] عيالي»، أو «أنفق في بناء داري»، وليس بينهما خلطة، ولم يذكر الرجوع، فأنفق المأمور، قال الإمام خواهر زاده: «لا يرجع بلا شرط الرجوع»، وقال شمس الأئمة السرخسي: «يرجع».

والمديون إذا أمر رجلًا بقضاء دينه، فقضى[2] المأمور، يرجع على الآمر بغير شرط. وفي الجبايات[3] والمؤن المالية، إذا أمر غيره

بأدائها عنه فأدى المأمور، قال علي بن محمد البزدوي: «يرجع المأمور على الآمر بغير شرط»؛ وكذا كل ما كان مطالبًا من جهة العباد حِسًّا.

والرجل إذا أخذه[4] السلطان ليصادره، فقال لرجل: «خلصني»؛ أو الأسير في يد الكافر إذا أمر غيره بذلك، فدفع المأمور مالًا، وخلص الآمر، قال بعضهم: «لا يرجع المأمور في المسألتين إلا بشرط الرجوع»؛ وقال بعضهم في الأسير: «يرجع»، وفي الذي أخذه السلطان: «لا يرجع بلا شرط الرجوع»». انتهى.

وفي «البحر»[5]: ولو أدى زكاة غيره بغير أمره، فبلغه فأجازه، لم يجز، لأنها

---

(١) في ب: (لي).

(٢) تصحفت في ب إلى: فيقضي.

(٣) في ب: الجنايات.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: أخذت.

(٥) البحر الرائق ٢/ ٢٢٦-٢٢٧.

وجدت نفاذه على المتصدق، لأنه ملكه ولم يكن نائبًا عن غيره؛ ولو تصدق عنه بأمره جاز، ويرجع بما دفع عند أبي يوسف وإن لم يشترط الرجوع، وعند محمد لا يرجع ما لم يشترط الرجوع. انتهى. وهكذا في «التاتارخانية» وغيرها.

والحاصل أن إجزاء ما دفعه المأمور بأداء الزكاة عن زكاة الآمر، ليس بمشروط بنية الرجوع.

قوله: «اختلفوا، والصحيح الجواز» وعلله في «القنية» بأن العبرة بنية الدافع لا لعلم[1] المدفوع إليه، حتى إنه لو نوى الزكاة فيما أخذه الظالم[2] ظلمًا يجزئه، وإن كان يأخذه الظالم على غير جهة الزكاة؛ وكذا لو وهب لمسكين درهمًا، وسماه هبة، ونواه من زكاته، أجزأه، لأن العبرة بالنية، فلا يتغير بلفظ الهبة؛ ولو دفع لمحترم زكاة ماله وقال: «دفعته إليك قرضًا»، ونوى الزكاة، يجزئه إن كان مصرفًا.

قوله: «عبد الخدمة إذا أذن له في التجارة، لا يكون للتجارة، فيجب صدقة فطره» أطلقه فشمل المديون وغيره، كما في «الخلاصة»، حيث قال: «ويجب عليه صدقة فطر العبد المستأجر، والعبد المأذون، وإن كان على العبد دين مستغرق».

هذا، وفي «القنية» ذكر خلاف هذا، حيث قال: (جح): عبد مأذون له في التجارة، لا تجب صدقة الفطر على مولاه وهو للتجارة»، ثم ذكر أنه تجب عن[3] عبده المأذون، فعلم أن في المسألة اختلافًا.

وهل يجب عن عبد عبده المأذون؟ ففي «الخلاصة»: لا يجب عن عبد عبده المأذون، لأنه إذا كان على المأذون دين لا يملك المولى عبده، وإن لم يكن عليه دين كان العبد للتجارة؛ وإن اشتراه المأذون للخدمة وليس على المأذون دين،

---

(١) في ب: العلم.

(٢) تصحفت في ب إلى: السلطان.

(٣) في ب: على.

يجب، فإن كان عليه دين، فعلى الخلاف. انتهى.

قوله: «عين الناذر مسكينًا، فله إعطاء غيره» فإن قيل: «قد صرحوا أنه لو نذر نذرًا مطلقًا أو معلقًا بشرط يريده، ووجد الشرط، لزمه الوفاء بالنذر المسمى على ما عينه، فكيف يجوز له إعطاء غيره»؟

قلنا: مرادهم بذلك لزوم الوفاء، من حيث إنه عبادة وقربة، لا بكل وصف التزمه به وعينه، حتى لو نذر أن يتصدق بهذا الدرهم، فتصدق بغيره عن[١] نذره؛ أو نذر التصدق في هذا اليوم، فتصدق في غير هذا اليوم؛ أو نذر أن يتصدق على هذا الفقير، فتصدق على غيره عن[٢] نذره، أجزأه في كل ذلك، خلافًا للإمام زفر.

له: أنه أتى بغير ما نذره، ولنا: أن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة، لا باعتبارات أخرى لا دخل لها في صيرورته قربة، وقد أتى بالقربة الملتزمة؛ وكذا إذا نذر[٣] ركعتين في المسجد الحرام، فأداها في أقل شرفًا منه، أو فيما لا شرف له فيه، أجزأه، خلافًا للإمام زفر أيضًا. كذا في «فتح القدير»[٤].

وقال قبيل الاعتكاف من «البحر»[٥] ـ نقلاً عن «الكافي» ـ: «لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير» ـ انتهى ـ؛ وقال الحموي ـ نقلًا عن «المجمع» ـ: «وأسقطنا تعيين[٦] اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير، فتصدق غدًا

(١) تصحفت في ب إلى: (من).

(٢) في ب، ج: (في).

(٣) سقطت من ب.

(٤) فتح القدير ٥/ ٩١-٩٢.

(٥) البحر الرائق ٢/ ٣٢٠.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: الناذر اليوم والدرهم والفقير. وعن «شرحه الملكي»: إذا قال الناذر: علي«لله أن أتصدق».

بدرهم آخر على غيره، يجزئه عندنا، خلافًا لزفر». انتهى.

إذا عرفت هذا فقوله: «لو قال: «لله علي أن أطعم هذا المسكين شيئًا»، فإنه يتعين»، ليس كما ينبغي؛ بل له أن يطعم غيره كما عرفت، لكن يناسبه ما ذكره في «العمادية»: ولو أمر رجلًا وقال: «تصدق بهذا المال على مساكين أهل الكوفة»، فتصدق على مساكين أهل البصرة، لم يجز ذلك، وكان ضامنًا. قلت: هذه مسألة أخرى غير مسألة النذر.

وفي «المنتقى»[1]: أوصى لفقراء أهل الكوفة بكذا، فأعطى الوصي فقراء أهل البصرة، جاز عندنا؛ وكذا لو نذر أن يتصدق على الزَّمْنى، وعلى مساكين مكة، جاز لغيرهم. وهذا يناسب ما ذكرناه.

وفي «الخلاصة»: لو قال: «لله علي أن أصلي في موضع كذا»، جاز له أن يصلي في موضع آخر. وعن أبي يوسف: إن كان مكان الإيجاب[2] أفضل لا يجوز، وعلى القلب يجوز.

قوله: «يحبس الممتنع عن أداء الزكاة حتى يؤديها بنفسها» كذا في «القنية»، وقد مرت المسألة في أول الكتاب. وفي «القنية» - أيضًا -: ومن امتنع عن الزكاة، فأخذها الإمام كرها، ووضعها في أهله، أجزأه، لأن للإمام ولاية أخذ[3] الصدقات من الأموال الظاهرة، فقام أخذه ـ ولو كرهًا ـ مقام دفع المالك. قال: (مت): وفيه إشكال لأن النية شرط فيها، ولم يوجد منه. والجواب عنه أن الإكراه لا يمنع الاختيار والنية؛ بل يمنع الطواعية، وهي ليست بشرط.

قوله: «حول الزكاة قمري لا شمسي» كذا في «القنية»: السنة القمرية اثنا عشر

---

(١) في أ، ج: المبتغى.

(٢) تصحف في ب إلى: الإيجار.

(٣) تصحفت في ب إلى: حق.

شهرًا قمريًا، والشهر القمري هو زمان مفارقة القمر أي وضع يفرض له من الشمس إلى عوده إليه. وأظهر أوضاعه منها هو الهلال[١]، فكان أليق بالمبدئية، ومدتها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا (وخمس يوم)[٢] وسدسه. أعني اثنتين وعشرين دقيقة من دقائق اليوم.

والسنة الشمسية زمان مفارقة الشمس أية نقطة تفرض من فلك البروج إلى عودها إليها بحركتها الخاصة، التي هي لها من المغرب إلى المشرق. وقد جعلوا ابتداء هذه السنة من حين حلول الشمس رأس الحمل، ومدتها ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا وربع يوم تقريبًا. أي: خمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة، واثنتا عشرة ثانية، على ما بُين في الهيئة.

قوله: «كل الصدقات حرام على بني هاشم، زكاةً أو عمالة» ـ انتهى ـ أي: في ظاهر الرواية[٣]. وروى أبو عصمة عن أبي حنيفة أنه يجوز في هذا الزمان دفع الزكاة إليهم، وإنما كان ممتنعًا في ذلك الزمان، لإعطائهم في ذلك الزمان شيئًا من الخمس.

وروي عنه وعن أبي يوسف أنه يجوز أن يدفع بعض بني هاشم زكاتهم إلى بعض؛ وكذا الخلاف في كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الأرض والنذر وغلة الوقف.

وروي عن أبي يوسف جواز صرف غلة الوقف إليهم، إذا كان الوقف عليهم، بأن سموا، لأنهم حينئذ بمنزلة الوقف على الأغنياء؛ وإن كان الوقف على الفقراء، ولم يسم بني هاشم، لا يجوز؛ وأما الصدقة النافلة ففيها اختلف عباراتهم:

---

(١) تصحفت في ب إلى: الهلالي.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في أ، ج: الروايات.

ففي «الزيلعي»[١]: لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع، في حرمة الدفع إليهم. وقال بعضهم: «يحل لهم التطوع لأن المال في التطوع بمنزلة التبرد بالماء، فلا يتدنس، فيجوز الدفع إليهم». وفي «النهاية»: يجوز النفل بالإجماع. وكذا للغني، على ما في «العتابي».

وفي «الكافي»: وأما التطوع والوقف فيجوز الصرف إليهم، لأن المؤدي في الواجب يطهر نفسه بإسقاط الفرض، فيتدنس المال كالماء[٢] المستعمل، وفي النفل يتبرع بما ليس عليه، فلا يتدنس به المأدى كمن يتبرد بالماء.

وفي «فتح القدير»[٣]: والحق إجراء الوقف مجرى النافلة، فإن ثبت في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف أيضاً، وإلا فلا، إذ لا شك في أن الواقف متبرع في تصدقه بالوقف. ثم رجح عدم جواز دفع النافلة إليهم مثل الواجبة، عملاً بعموم قوله ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ: «يا بني هاشم! إن الله -تعالى- كره لكم غسالة أيدي الناس وأوساخهم»، إلا أن يكون بطريق الهبة، فحينئذ يجوز.

وتكلموا في حق سائر الأنبياء ـ عليهم الصلاة وأفضل السلام ـ فمنهم (من يقول:» إنها لا تحل»)[٤]، ومنهم من يقول: «إنها تحل، والحرمة من خواص نبينا ـ صلى الله تعالى عليه وسلم وآله ـ كرامة لهم، (وسائر الأنبياء ـ عليهم السلام ـ كذلك آل محمد صلى الله عليه وسلم)[٥].

قوله: «أو عمالة[٦] فيها» أي: في الزكاة. قال في «البزازية»: «استعمل الهاشمي

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ٣٠٣-٣٠٤.

(٢) سقطت الماء من ب. وتصحفت في ج إلى: المال.

(٣) فتح القدير ٢/ ٢٧٣.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

(٦) في ب: إعماله.

على الصدقة، لا ينبغي له أن يأخذ العمالة منها، وإن أخذها من غيرها لا بأس به».

قوله: «لأن وقتها العمر» يعني أنها غير مؤقتة، بخلاف الصلاة فإنها مؤقتة، فلا شك بعد خروج وقتها بأنه صلاها أو لا، لا يلزمه الإعادة، بخلاف ما إذا شك في وقتها أنه صلاها أو لا، فإنه يصليها، فصار الشك في أداء الزكاة مثل الشك في أداء الصلاة في وقتها.

قوله: «إلا إذا كان المودع لمعارف»[١] المسألة في «البزازية»، حيث قال:» أودع مالًا ونسي المودع، ثم علمه[٢] بالتذكير، إن كان من الأجانب لا يجب عليه زكاة ما مضى؛ وإن كان من المعارف يجب عليه زكاة ما مضى» ـ انتهى ـ؛ وكذا في «قاضيخان».

أصله أن المودع إن كان من الأجانب يكون المال ضمارًا،[٣] لأن الأجانب محمل[٤] للنسيان، بخلاف الأقارب، لأن النسيان في الأقارب من التفريط، فلا يعتد به.

قوله: «دين العباد مانع من وجوبها، إلا المهر المؤجل» واعلم أن المديون بدين مطالب من جهة العباد، مؤجلًا كان أو معجلًا، لا يجب عليه الزكاة وإن ملك نصابًا، سواء كان الدين لله أو للعباد، لأن المقتضي وإن تحقق لكن المانع ـ أعني شغل الذمة بالدين ـ لم يرتفع.

فإن قيل: «إن هذا من قبيل تخصيص العلة»، قلنا: المخلص معروف في الأصول.

---

(١) في ب، ج: من المعارف.

(٢) تصحف في ب إلى: عمله.

(٣) في ب: ضارًا.

(٤) في ب: محل.

قيد الدين بدين العباد احترازًا عن دين النذر والكفارة وصدقة الفطر والحج وهدي المتعة والأضحية، إذ لا مطالب لها من جهة العباد؛ وكذا ما لو التقط وعرفها سنة ثم تصدق بها، فإنه يجب عليه زكاة ماله، لأن الدين ليس بمتيقن، لاحتمال إجازة صاحب المال الصدقة، كما في «فتح القدير»[١].

بخلاف دين القرض، والثمن، والأجرة، والعشر[٢]، والخراج، وضمان المتلف، وأرش الجراحة، ونفقة الزوجة، والمحرم التي فرضت عليه بالقضاء أو الرضاء، فإنها تمنع الزكاة، لوجود المطالب فيها من العباد، وكذا دين المهر المعجل من النقود، أو من غيرها يمنعها، لكونه مطالبًا من جهة المرأة.

واختلف في دين المهر المؤجل: قيل: «لا يمنعها لأنه غير مطالب به عادة»، وقيل: «إن كان الزوج على عزم الأداء منع، وإلا فلا، لأنه لا يعد دينًا». كذا في «البحر»[٣]. وههنا جزم بالثاني، وكذا دين الغصب يمنعها لوجود المطالبة له من جهة العباد.

ولذا قال في «قاضيخان»: «رجل له ألف درهم، فاغتصب من رجل ألفًا، واغتصب منه رجل آخر هذا الألف، وللغاصب الثاني - أيضًا - ألف درهم، فاستهلك الثاني الغصب، وحال الحول على مال الغاصبين، ثم أبرأهما المغصوب منه، كان على غاصب الأول زكاة ألفه، ولا زكاة على الغاصب الثاني، لأن الأول إن ضمن الغصب للمغصوب منه كان له أن يرجع بذلك[٤] على الغاصب الثاني، فلم يكن ماله مشغولًا بالدين، أما الثاني إن ضمن الغصب وليس له أن يرجع بذلك على أحد، فصار ماله مشغولًا بالدين قبل الإبراء، فلا يكون سببًا للزكاة». انتهى.

---

(١) فتح القدير ٢/ ١٦١.

(٢) سقطت من ج.

(٣) البحر الرائق ٢/ ٢١٩.

(٤) سقطت من أ، ج.

وكذا يمنعها دين الزكاة حال بقاء النصاب، وبعد الاستهلاك، لأن الإمام يطالبه بنفسه في السوائم، وبنوّابه[١] في أموال التجارة.

صورة منعها حال بقاء النصاب: له نصاب درهم - مثلًا -، حال عليه الحولان، ولم يزكه فيهما، لا زكاة عليه في الحول الثاني، لأن خمسة منه مشغولة بدين الحول الأول، فلم يكن الفاضل في الحول الثاني عن الدين نصابًا؛ ولو كان له خمس وعشرون من الإبل لم يزكها حولين، كان عليه[٢] في الحول الأول بنت مخاض، وللحول الثاني أربع شياه.

وصورة منعها بعد الاستهلاك: له نصاب حال عليه الحول، فلم يزكه، ثم استهلكه، ثم استفاد غيره، وحال على النصاب المستفاد الحول، لا زكاة فيه[٣]، لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك، بخلاف ما لو كان الأول هلك، فإنه يجب في المستفاد بسقوط[٤] زكاة الأول بالهلاك. كذا في «فتح القدير»[٥]:

وقال في «البزازية»: «والحاصل أن كل دين له مطالب من العباد، يمنع وجوب الزكاة، سواء كان لله -تعالى- كالزكاة والعشر والخراج، أو للعباد كالثمن والأجرة ونفقة المحارم، وما لا مطالب له كدين النذر والكفارة والحج، لا يمنع». انتهى.

فعلم أن معنى قول المصنف: «دين العباد»، كل دين له مطالب من العباد، سواء كان الدين لله -تعالى- أو للعباد.

---

(١) تصحفت في ب إلى: بنوائبه.

(٢) تصحفت في ب إلى: عين.

(٣) في ج: عليه.

(٤) في ب: سقوط.

(٥) فتح القدير ٢/ ١٦٢.

قوله: «يكره إعطاء نصاب لفقير منها» إلا إذا كان مديونًا أو صاحب عيال لو فرقه. المسألة في «الخلاصة» قال فيها: «لو دفع قوم زكاة أموالهم إلى من يأخذ الزكاة لفقير، فاجتمع عند الأخذ أكثر من مائتي درهم، قالوا: «كل من أعطى زكاته قبل أن يبلغ ما في يد الآخذ مائتي درهم، جازت زكاته، ومن أعطى بعدما اجتمع عند الآخذ مائتا درهم لا يجوز، إلا أن يكون الفقير مديونًا».

هذا إذا كان (الآخذ أخذ)[1] الأموال بأمر[2] الفقير، فإن أخذ بغير أمره جازت زكاة الكل، ويكون الآخذ وكيلًا عن الدافعين، فما اجتمع عند الآخذ يكون مال الدافعين، فيجوز، كما لو دفع رجل مائتي درهم أو أكثر زكاة ماله إلى فقير واحد، لكنه يكره ويجوز.

وهذا إذا لم يكن الفقير مديونًا، فإن كان مديونًا فدفع إليه مقدار ما لو قضى به دينه، لا يبقى له شيء، أو يبقى أقل من المائتين[3] لا بأس به؛ وكذا لو لم يكن مديونًا لكنه معيل، جاز له أن يعطي له مقدار ما لو وزع على عياله يصيب كل واحد منهم دون المائتين». انتهى. وهكذا في «البزازية» أيضًا.

والحاصل أنه لو أعطى فقيرًا مائتي درهم، جاز الدفع والأخذ عن الزكاة ويكره.

أما الأخذ فلكون الغنى معاقبًا للدفع والأخذ، وأما الكراهة فلاتصال الأخذ بالغنى وإن معاقبًا، بخلاف ما إذا كان الفقير مديونًا أو معيلًا.

قوله: «يكره نقلها إلا إلى قرابة أو أحوج» المسألة في «الخلاصة» هكذا: ويكره إخراج الصدقة إلى فقراء بلدة أخرى، إلا أن يخرجها إلى أقربائه. وزيد عليه

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: أجر.

(٣) تصحفت في ب إلى: مالين.

في الكتب: «أو أحوج»، لأن في القرابة رعاية لحق الصلة، وفي الأحوج زيادة سد الخلة، وفي النقل من دار الحرب إلى فقراء دار الإسلام، رعاية لفقراء دار الإسلام، لأن لهم فضلًا على فقراء دار الحرب.

قوله: «أو كانت الزكاة معجلة» قال في «الخلاصة»: «إذا بعث إلى فقراء مصر آخر قبل تمام الحول، ثم تم الحول على المال في البلد الذي بعث إليه، فحينئذ يجوز له ذلك ولا يكره». انتهى. وهذا لأنه لم يتعلق له قبل الحول حق لأحد من الفقراء، فيُخير المزكي؛ بل يرجح فقراء ذلك البلد، إلا أن يكون فقراء بلده أحوج منهم.

قوله: «المختار أنه لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع» قال في «البزازية»: «لا يجوز دفع الزكاة إلى الكرّامية، لأنهم مشبهة في ذات الله -تعالى-، وغيرهم من المشبهة في الصفات أقل حالًا من الكرامية، لأنهم مشبهة في الصفات، والمختار أنه لا يجوز الصرف إليهم أيضـًا، لأن مفوت المعرفة من جهة الصفة، ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات.

وأما الصرف إلى الكافر فلا يجوز مطلقًا حربيًا أو ذميًا، ولو دفع يظن أنه مسلم، فدفع فإذا هو كافر، جاز في رواية «الأصل»، وعن أبي حنيفة: لا يجوز. كذا في «الخلاصة». ويجوز دفع النافلة إلى ذمي.

قوله: «دفعها لأخته المتزوجة، إن كان زوجها معسرًا» انتهى. المسألة في آخر فصل المصرف من «البزازية»، قال: «دفع الزكاة إلى أخته وهي تحت زوج: إن كان مهرها المعجل أقل من النصاب أو أكثر منه، لكن الزوج معسر، له أن يدفع إليها الزكاة؛ وإن كان موسرًا والمعجل قدر النصاب، لا يجوز عندهما ـ وبه يفتى للاحتياط ـ وعند الإمام يجوز مطلقًا؛ وكذا في لزوم الأضحية. انتهى. وإليه أشار بقوله: «وبه يفتى».

وفي «الخلاصة»: لو دفع إلى أخته، ولها على زوجها مهر يبلغ نصابًا: إن كان الزوج مليئًا مقرًا لو طلبت لا يمتنع عن الأداء، لا يجوز؛ وإن كان فقيرًا أو غنيًا إلا أنه لا يعطي لو طلبت، جاز الصرف إليها. ويجوز دفع الزكاة إلى فقيرة زوجها موسر عند أبي حنيفة ومحمد، فرض لها النفقة أو لم تفرض. انتهى.

قوله: «إلا في الشهادة لا تقبل للزاني» وهل تقبل شهادة الزاني لولده من الزنى؟ لم أره صريحًا، والذي تقتضيه هذه القاعدة ـ أعني: ثبوت النسب من الزنى في حق الشهادة ـ عدم قبولها – أيضًا –، لأن ثبوت النسب لا يكون إلا من جانبين.

قوله: «لا يجوز دفع زكاة الزاني إلى الولد من الزنى» وكذا عكسه، لما ذكرناه في الشهادة، قال في الفصل الثالث عشر من نكاح «الخلاصة»: «رجل غاب عن امرأته وهي بكر، عشر سنين، فتزوجت بآخر، وكانت المرأة تلد كل سنة ولدًا، فالأولاد للزوج الأول عند أبي حنيفة، ويجوز للأب الثاني دفع زكاته إلى هؤلاء الأولاد، ويجوز شهادتهم له، ولو ولد منه ولد ولو على وجه الزنى، لا يجوز».

وروى الجرجاني عن أبي حنيفة: أن الأولاد للثاني. والفتوى على القول الأول. وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني. واختار الصدر الشهيد قول الجرجاني، وهو قول ابن ليلى أوكان أبو يوسف يقول: «إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، فالولد للزوج الأول؛ وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا، فالولد للزوج الثاني». وقال محمد: «إن جاءت بالولد لأقل من سنتين منذ دخل بها، فالولد للأول؛ وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ دخل بها، فالولد للثاني».

ولو ادّعت الطلاق فاعتدت وتزوجت، فالزوج الأول جاحد على هذا الخلاف، ولو كان الزوج الأول حاضرًا والمسألة بحالها، فالولد للزوج الأول في هذه المواض، بالاتفاق. وهكذا في «البزازية» أيضًا.

وفي فصل مسائل النسب من نكاح «قاضيخان»: رجل غاب عن امرأته وهي

بكر أو ثيب، فتزوجت بزوج آخر، وولدت كل سنة ولدًا، قال أبو حنيفة: «الأولاد للأول، ولا يجوز للأول دفع الزكاة إلى الأولاد، ولا يجوز شهادتهم له، ويجوز للثاني دفع الزكاة إليهم، وتجوز شهادتهم له، ولا يجوز للزاني دفع الزكاة إلى ولده من الزنى».

وعن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا، وقال: «لا يكون الأولاد للأول إنما هم للثاني»، وعليه الفتوى. ولا يجوز للزوج دفع الزكاة إلى ولد الملاعنة، ولا تقبل شهادته له. وذكر هشام في «النوادر» أنه يجوز شهادة ولد الملاعنة للزوج. انتهى.

فعلم أنهم اختلفوا في المختار للفتوى، فاختار في «قاضيخان» خلاف ما في «الخلاصة».

قوله: «كذا في «جامع الفصولين»» قال فيها: «الزاني لو دفع الزكاة إلى ولد المزنية، وللمزنية زوج معروف، يجوز، لأن نسبه يثبت من الناكح، أما إذا لم يكن للمزنية زوج، لا يجوز للزاني دفع الزكاة إلى هذا الولد». انتهى.

لكن المذكور في «الفتاوى الصيرفية»: لا يجوز للزاني دفع الزكاة إلى ولده من الزنى، سواء كان للمزنية زوج معروف، أو لا.

قوله: «الزكاة واجبة بقدرة ميسرة، فتسقط بهلاك المال» قال في «البزدوي»: «القدرة الميسرة زائدة على القدرة الممكنة بدرجة، كرامة وفضلًا من الله تعالى. والفرق بينهما أن القدرة الممكنة للتمكن من الله تعالى، فلم يتغير بها الواجب، فبقي شرطًا محضًا، فلم يشترط دوامها لبقاء الواجب[1]، والقدرة الميسرة لما كانت ميسرة غيرت صفة الواجب من العسر إلى اليسر، فشرط بقاء هذه القدرة لبقاء الواجب، لا لمعنى أنها شرط؛ بل لمعنى تبديل صفة الواجب من العسر

---

(١) كتب في ب بدل هذه الكلمة: هذه القدرة.

إلى اليسر، فإذا انقطعت هذه القدرة بطل ذلك الوصف، فيبطل الحق، لأنه غير مشروع بدون ذلك الوصف». انتهى.

والحاصل أن القدرة الميسرة شرط في معنى العلة، فيشترط دوامها لبقاء الواجب، إذ المعلول لا يبقى بدون العلة، فإذا كان بقاء القدرة الميسرة شرطًا لبقاء الواجب، قلنا: «إذا هلك المال بعد الحول تسقط الزكاة».

وقال الشافعي: «يضمن إذا هلك بعد التمكن من الأداء بعد الحول، بأن ظفر المصرف في الأموال الباطنة بلا مانع من الصرف، أو الساعي من الأموال الظاهرة، وبالتمكن من الأداء تقرر الوجوب عليه، فلا يسقط بالعجز بعده، كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد، وكمن لم يصلي حتى فات الوقت، ولأنه منعه بعد كونه مطالبًا بالخطاب، فصار كالاستهلاك، فيضمن.

قلنا: «إن الواجب ليس في الذمة؛ بل جزء من النصاب، تحقيقًا لليسر المعتبر في باب الزكاة، وعملًا بكلمة «في» في قوله ـ عليه السلام ـ: «في أربعين شاةً شاةٌ»[1]، فيسقط بهلاك محله، كدفع العبد المستحق بالجناية؛ فإنه إذا لم يدفعه المولى حتى هلك، يسقط بهلاكه، ولم يجب إقامة غيره مقامه، ولا عليه ضمانه أيضًا، بخلاف صدقة الفطر والحج وديون العباد، فإنها واجبة في الذمة بالقدرة الممكنة؛ وكذا الصلاة واجبة في الذمة، (والذمة)[2] باقية بعد؛ ولأنها مؤقتة والزكاة غير مؤقتة، فلا يقاس عليها.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ٤/ ١٤٩؛ وابن أبي شيبة في مصنفه، ٢/ ٣٦٦؛ والطبراني في المعجم الأوسط، ٤/ ٣٠٤؛ و أحمد في مسنده، ١٧/ ٤٠٩؛ و ابن ماجه في سنن، كِتَابُ الزَّكَاةِ، بَابُ صَدَقَةِ الْغَنَمِ، رقم الحديث: ١٨٠٥؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٤/ ٧.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

ومجرد التأخير بعد توجه الخطاب بعد الحول، سواء طالبه الفقير أو لا، ليس باستهلاك، لا حقيقة ـ وهو ظاهر ـ ولا حكمًا، بأن استبدل مال التجارة بغيرها، لأن المصرف ليس فقيرًا معينًا، فللمالك أن يصرف إلى من شاء من الفقراء، في أي وقت شاء.

وأما تأخيره بعد طلب الساعي، ففيه خلاف: قيل: «يضمن لكونه متعينًا» ـ اختاره الكرخي ـ وقيل: «لا يضمن، إذ لا تفويت فيه على أحد، لا ملكًا ولا يدًا، و[١] لأنه يجوز أنه[٢] منعه لاختياره الأداء في وقت آخر».

وفي «فتح القدير»[٣]: وهو أشبه بالفقه، لأن الساعي وإن تعين لكن للمالك رأي في اختيار محل الأداء بين العين والقيمة. ثم القيمة شائعة في محال كثيرة، والرأي يستدعي زمانًا، فالحبس لذلك. انتهى.

فإن قيل: «لو كانت الزكاة واجبة بقدرة ميسرة، لزم ألا يبقى الواجب بهلاك بعض النصاب، إذ بهلاك البعض زال اليسر الثابت قبله، فالواجب ألا يبقى عليه شيء أصلًا، كابتداء الوجوب، لأنه لا يثبت ابتداء ببعض النصاب، لعدم القدرة الميسرة، فكذا[٤] حال البقاء، لأن ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء، كالمحرمية في النكاح.

قلنا: اشتراط اليسر في الزكاة ليس من حيث النصاب حتى يزول بزواله؛ بل من حيث[٥] تحقق النماء، وبهلاك البعض لا يزول النماء، وإن زال النصاب فلا

---

(١) في ب: أو.

(٢) سقطت من ب.

(٣) فتح القدير ٢/ ٢٠٣.

(٤) تصحفت في ب إلى: فلذا.

(٥) سقطت من ب.

يزول اليسر أيضاً.

قوله: «فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط» لأنها متعلقة بالذمة بالقدرة الممكنة دون المال، بخلاف الزكاة فإنها متعلقة بالمال كما عرفت. هذا هو المختار في المذهب. وعن الحسن أنها تسقط بمضي يوم الفطر لأنها مختصة به، كالأضحية بيومها.

قلنا: المقصود من الأضحية إراقة الدم، وهو غير معقول المعنى، فيختص بموردها، وإذا مضى ينتقل الحكم إلى التصدق بها، بخلاف ما نحن فيه، لأنها عبادة مقصودة بالذات، معقولة المعنى، فيتعدى بغير وقتها، فلا يسقط.

قوله: «أنفق على أقاربه» جاز بنية الزكاة إلا إذا حكم عليه بنفقتهم. وفي «البزازية»: قضى عليه بنفقة ذي رحم محرم، فكساه وأطعمه ينوي الزكاة، صح عند الثاني. وفي «الخلاصة»: رجل له أخ قضي عليه بنفقته[1]، فكساه وأطعمه ينوي به الزكاة، قال أبو يوسف: «يجوز»، وقال محمد: «يجوز في الكسوة، ولا يجوز في الطعام»، وقول أبي يوسف «في الطعام» خلاف ظاهر الرواية. والمسألة في «قاضيخان» مثل ما ذكره في «الخلاصة».

ثم قال في «الخلاصة»: «وفي «الفتاوى»: لا يجوز ما أنفقه عن زكاته، إن كان يحسب من النفقة، وإن لم يحسب جاز. ولم يذكر الخلاف.

وأصل هذا أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى أولاده وإن سفلوا؛ ولا إلى والديه وأجداده وجداته وإن علوا؛ ويجوز إلى سائر قرابته، نحو الإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات». انتهى.

وقال في «شرح المنظومة» ـ نقلاً عن «الذخيرة»، بعدما ذكر المسألة مثل ما

---

(١) في أ، ج: نفقته.

في «الخلاصة» ـ: «إذا كان الرجل يعول[1] صبيًا يتيمًا، فجعل يطعمه ويده مع يده، ويحتسب ما يأكل عنده، ويكسيه من زكاة ماله، لا شك أن الكسوة تجوز بطريق القيمة، لأن ما هو شرط الزكاة ـ وهو التمليك ـ يتحقق فيها، وعليه الفتوى كما في «الملتقط».

وأما الطعام فما يدفعه إليه يجوز بطريق القيمة أيضـًا، لما[2] قلنا؛ وما يأكله معه بطريق الإباحة والتمكين، فعلى قول أبي يوسف يجوز بطريق القيمة أيضـًا، وعلى قول محمد لا يجوز». انتهى.

قوله: «تحل الصدقة لمن له غلة عقار لا يكفيه وعياله» انتهى. المسألة في «البزازية»، قال: «إن كان له قوت شهر يساوي نصابًا يجوز صرفه إليه، وإن كان أكثر من شهر لا. وقيل: «يجوز وإن كان له طعام سنة، لأن مستحق الصرف كالعدم؛ وإن كان له كسوة الشتاء يساوي نصابًا لا يحتاج إليه في الصيف، يجوز له أخذ الزكاة؛ وكذا لو كان له حوانيت ودور قيمتها عشرة آلاف أو أزيد، لكن (لا يفي لخرجه)[3]، كقوته وقوت عياله، يجوز صرف الزكاة إليه عند محمد؛ ولو كان له ضيعة قيمتها آلاف، ولا يحصل منه[4] ما يكفي له ولعياله، اختلف فيه: قال ابن مقاتل: «يجوز صرف الزكاة إليه». انتهى.

وفي بعض نسخ «البزازية» وقع «غلتها» بدل «قيمتها»، فحينئذ ينطبق على ما ذكره المصنف.

قوله: «عجلها عن نصاب عنده، فتم الحول وعنده» انتهى. اعلم أن لصحة

---

(١) تصحفت في ب إلى: يقول.

(٢) في ب: على ما.

(٣) كتب في ب بدل ما بين القوسين: لما بقي لحرجه.

(٤) في ب: (له).

تعجيل الزكاة شروطًا ثلاثة:

أحدها: أن يملك النصاب وقت التعجيل، حتى لو عجل قبل أن يملك النصاب، ثم تم الحول على النصاب، لا يصح تعجيله، لعدم انعقاد السبب وقت الأداء.

والثاني: ألا ينقطع النصاب في أثناء الحول، حتى لو عجل خمسة من مائتين، ثم هلك ما في يده بالكلية، ثم استفاد آخر، فتم الحول على نصاب المستفاد، لم يصح تعجيله عن المستفاد؛ بل يعتبر الحول من ابتداء المستفاد، ويلزمه زكاته؛ بخلاف ما إذا بقي في يده دراهم من النصاب الأول، ثم استفاد آخر على الباقي، فتم الحول على النصاب، صح تعجيله عنه، لبقاء جزء من ذلك النصاب، فيعتبر الحول من ابتداء ذلك النصاب.

والثالث: أن يكون النصاب كاملًا في آخر الحول، حتى لو عجل شاة من الأربعين التي عنده وقت التعجيل، وحال الحول وعنده تسع وثلاثون، فلا زكاة عليه، حتى إنه لو كان صرفها إلى الفقراء[1] يكون تطوعًا، فلا يستردها سواء كانت قائمة في يد الفقير أو هالكة؛ ولو كان دفعها إلى الساعي يستردها إن قائمًا، وإن استهلكها الساعي يضمن من مال الزكاة، خلافًا لمحمد.

هذا ما ذكره المصنف في الساعي هكذا ذكره في «النهاية» - أيضًا -، حيث قال: «وإن كانت قائمة في يد الساعي أو الإمام أخذها، وإن باعها الإمام لنفسه ضمنها»؛ وتعقبه[2] في «فتح القدير»[3] بأنه خلاف الصحيح في فعل[4] الساعي؛ بل

---

(١) في أ، ج: الفقير.

(٢) تصحف في ب إلى: تقضيه.

(٣) فتح القدير ٢/ ٢٠٤.

(٤) في أ، ج: فصل.

الصحيح فيما إذا كانت في يد الساعي وقوعها زكاة فلا يستردها». انتهى.

قلت: وهو المختار على ما في «الخلاصة»، حيث قال: «أما لو عجل شاة عن أربعين إلى المصدق، فتم الحول والشاة في يد المصدق، جاز. وهو المختار لأن الدفع إلى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع، أما الدفع إلى الفقير فيزيل». انتهى. والجواب عنه مع زيادة تفصيل، مذكور في «شرحنا» على «الملتقى».

قوله: «ولو عجل زكاة حمل السوائم» المسألة في «قاضيخان»: قال: «لو كان له خمس من الإبل الحوامل -يعني الحبالى- فعجل شاتين عنها وعما في بطونها، ثم نتجت قبل الحول، أجزأه[1] عما عجل؛ وإن عجل عما تحمل في السنة الثانية لا تجوز». وهكذا في «فتح القدير»[2] أيضاً. وهذا لأنه عجل في الصورة الأولى بعد انعقاد السبب، فجاز، بخلاف الثانية.

قوله: «لا قبله» أي: لا يصح تعجيله قبل وجود الحمل عن الحمل.

---

(١) في أ، ج: أجزأها.

(٢) فتح القدير ٢/ ٢٠٧.

كتاب الصوم

قوله: «نذر صوم الأبد، فأكل لعذر» أي: لعذر من الأعذار المبيحة للإفطار، وهو المرض، والحيض، والسفر، والحبل والرضاع إذا أضر بها أو بولدها، والكبر(١) إذا لم يقدر على الصوم، والعطش الشديد والجوع الشديد إذا خيف منهما الهلاك أو نقصان العقل، كالأمة إذا ضعفت عن العمل، وخشيت الهلاك بالصوم؛ وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان إلى العمارة في الأيام الحارة والعمل، حنث(٢) إذا خشي الهلاك أو نقصان العقل. كذا في «فتح القدير»(٣).

وفيه - أيضـًا - أن الغازي إذا كان يعلم يقينًا أنه يقاتل العدو في شهر رمضان، ويخاف الضعف إن لم يفطر، يفطر قبل الحرب، مسافرًا كان أو مقيمًا.

قوله: «يفدي لما أكل» أي: يطعم لكل يوم من أيام أكله فقيرًا، كالفطرة في المقدار. إنما قلنا: «في المقدار»، لأن الإباحة كافية في الفدية بالصوم(٤)، بلا حاجة إلى التمليك، لا في الفطرة؛ وهذا إن لم يقدر على قضاء ما أكل، وإلا فعليه القضاء.

قال في فصل النذر(٥) من «قاضيخان»: «لو نذر أن يصوم أبدًا، فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة، كان له أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من الحنطة، لأنه استيقن أنه لا يقدر على قضائه؛ وإن لم يقدر على ذلك لعسره، يستغفر الله

---

(١) في ب: الكبير.
(٢) في ب: حثيثي، وفي ج: خشيت.
(٣) فتح القدير ٢/ ٣٥٠.
(٤) سقطت من ب.
(٥) في ج: النذور.

تعالى؛ وإن لم يقدر لشدة الصيف وحره، كان له أن يفطر وينتظر زمان الشتاء، حتى يدرك فيقضي مكان كل يوم يومًا، إذا لم يكن نذره بالأبد». انتهى.

وهل يجوز الفدية عن كل صوم؟ قالوا: «لا»، ففي «فتح القدير»[1]: لو كان الشيخ الفاني مسافرًا، فمات قبل الإقامة، ينبغي ألا يجب عليه الإيصاء بالفدية، لأن الصوم إنما ينتقل إلى الفدية عند وجود[2] سبب التعين، ولا تعيين على المسافر، فلا حاجة، ولا يجوز الفدية إلا عن صوم هو أصل بنفسه، لا بدل عن غيره، فجازت عن رمضان وقضائه والنذر، حتى لو وجب عليه قضاء[3] شيء من رمضان، فلم يقضه حتى صار شيخًا فانيًا، جازت له الفدية.

وكذا لو نذر فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة، له أن يفطر ويطعم، لأنه استيقن أنه لا يقدر على قضائه؛ فإن لم يقدر على الإطعام لعسرته يستغفر الله، وإن لم يقدر عليه لشدة الحر كان له أن يفطر ويقضيه في الشتاء إذا لم يكن نذر الأبد؛ ولو نذر يومًا معينًا فلم يصم حتى صار شيخًا فانيًا، جازت الفدية عنه.

وأما لو وجب عليه كفارة يمين أو قتل، فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم، أو لم يصم حتى صار شيخًا كبيرًا، لا يجوز له الفدية، لأن الصوم هنا بدل عن غيره، ولذا لا يجوز المصير إلى الصوم إلا عند العجز عما يكفر به من المال، فإن مات فأوصى بالتكفير جاز من ثلثه. انتهى. وكذا في كفارة الصوم لا فدية فيه، لما ذكر بعينه من أنه بدل عن غيره، كما في «قاضيخان».

قوله: «نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان» انتهى. قيل: «هذا فيما إذا كان قدوم فلان قبل الزوال، أما لو كان بعده فلا، لفوات وقت النية». انتهى.

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٥٧.

(٢) في أ، ج: وجوب.

(٣) سقطت من ب.

أقول: فيه نظر، لأن ما نحن فيه فيما إذا قدم بعدما نواه تطوعًا، فقد وجدت منه النية في ابتداء الصوم، ولا حاجة له إلى تجديد النية في إنابته مناب النذر، فيصح إنابته منابه، سواء قدم قبل الزوال أو بعد الزوال.

نعم، لو صام ذلك اليوم بدون النية، بأن لم يأكل في ذلك اليوم إلى ما بعد الزوال، فقدم فلان بعد الزوال، فلم يصح أن يصوم ذلك اليوم، لفوات محل النية. ولعل منشأ قول ذلك القائل أنه جعل «ينويه» مضارع «نوى»، من النية، لا مضارع «ناب»، من النيابة.

ويدل على ما ذكرنا أنه قال في «البحر»[(١)]: «لو قال: «لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدًا»، فقدم فلان ليلًا، لم يجب عليه شيء، لأن اليوم إذا قرن به ما يختص بالنهار كالصوم، يراد به بياض النهار، وإذا كان كذلك لم يوجد الوقت الذي أوجب فيه الصوم، وهو النهار.

ولو قدم يومًا قبل الزوال ولم يأكل فيه، صامه؛ وإن قدم قبل الزوال وأكل فيه، أو بعد الزوال ولم يأكل فيه، صام ذلك اليوم في المستقبل؛ ولا يصوم يومه ذلك، لأن المضاف إلى الوقت عند وجود الوقت، كالمرسل؛ ولو أرسل كان الجواب هكذا. انتهى.

وإنما جاز صومه فيما قدم قبل الزوال ولم يأكل فيه، لصحة نيته قبل الزوال، بخلاف ما بعد الزوال، لعدم صحة نيته بعده لفوات محلها، ولم يوجد منه نية في الابتداء، ولذا قال: «لم يأكل فيه»، دون أن يقول: «بعد أن صام تطوعًا»، كما في عبارة المصنف ههنا.

أقول: علم من[(٢)] مسألة «البحر» أن فلانًا [(٣)] لو قدم ليلًا لا يلزمه شيء. وهل

---

(١) البحر الرائق ٢/ ٣٢٠.

(٢) في أ، ج: (في).

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (ما).

يلزمه شيء فيما إذا قدم نهارًا بعدما أكل، أو بعدما حاضت المرأة؟ ففيه خلاف:

قال في «قاضيخان»: لو قال: «لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان»، فقدم فلان بعدما أكل، أو بعدما حاضت المرأة الناذرة، لا يجب عليه شيء في قول محمد، وعلى قول أبي يوسف يجب القضاء؛ وإن قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء في قول الإمام محمد، ولا رواية فيه عن غيره». انتهى.

ثم أقول: إذا ناب صومه عن النذر في مسألة المصنف، فهل يلزمه لنية التطوع صوم آخر؟ ففي «القنية»: لا يلزمه، حيث قال: «ما نواه تطوعًا ينوب عن النذر، ولا يلزمه لنية التطوع شيء، كرمضان والنذر المعين».

وعن أبي يوسف: قال: «لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان»، فقدم في يوم هو صائم فيه من رمضان أو كفارة أو تطوع، يجزئه لما هو صائم به، وعليه صوم يوم لقدوم فلان. انتهى.

قوله: «للزوج أن يمنع زوجته عن كل صوم وجب بإيجابها» أي: سواء كان بإيجابها فعلًا بأن شرعت في التطوع، أو قولًا بأن نذرت، كما في «الخلاصة»، حيث قال: «المرأة لا تصوم التطوع إلا بإذن زوجها، إن أمكنه وطؤها، وله أن يفطرها؛ وكذا المملوك إلا إذا كان غائبًا ولا ضرر له في ذلك. وصوم النذر وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالتطوع، إلا صوم الظهار». انتهى.

وفي «القنية»: وللزوج أن يمنع زوجته عن كل ما كان الإيجاب من جهتها، كالتطوع والنذر واليمين، دون ما كان من جهته -تعالى-، كقضاء رمضان ونحوه.

وقال: (سيج)[1] في كفارة اليمين: يمنعها عن الصوم لأن الإيجاب بفعلها، وكذا كل صوم وجب من جهتها، وكذا العبد إلا إذا ظاهر من امرأته لا يمنعه من

---

(١) في ب: شيخ.

كفارة الظهار، لتعلق حق المرأة بها. انتهى.

قوله: «قال بعض أصحابنا: «لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين»[(١)]» انتهى. هكذا ذكره في «القنية»، رامزًا إلى القاضي عبد الجبار وشمس الأئمة السرخسي؛ ثم قال رامزًا إلى صدر الدين حسام: «الشرط عندنا في وجوب الصوم والإفطار، رؤية الهلال، ولا يؤخذ فيه بقول المنجمين». فإذن اتفق أصحاب أبي حنيفة ـ إلا النادر ـ وأصحاب الشافعي، أنه لا اعتماد على قول المنجمين في هذا.

وقال بعض الأفاضل: «لا يبعد أن يقال: «يحتمل أن يكون المراد تصديقهم فيما يخبرون عن الحوادث والكوائن، بما زعموا من أن الاجتماعات والاتصالات الفلكية، تدل على حوادث معينة، وكوائن مخصوصة في هذا العالم. وهذا يسمى علم الأحكام، وهذا علم لا يثبت، وحكمه لا يصح، فإن ادّعوا الجزم بها كفروا؛ وأما مجرد الحساب مثل تجدد الهلال في اليوم الفلاني، ووقوع الخسوف في الليلة الفلانية، فإنها أمور حسابية مبنية على أرصاد واقعة، فلا تدخل في نهي النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ؛ ويؤيده ما جوزوه من تعلم علم الهيئة قدر ما يعلم به مواقيت الصلاة وجهة القبلة»». انتهى.

قلت: هذا مخالف لما ذكره في «القنية»، حيث قال: «ولا يجوز تقليد المنجم في حسابه، لا في الصوم ولا في الإفطار. وهل يجوز للمنجم أن يعمل بحساب نفسه؟ ففيه وجهان» ـ انتهى ـ؛ فإنه يدل على أن المنجم لا يعمل بقوله في الأمور الحسابية أيضاً.

قوله: «نية الصوم في الصلاة صحيحة» أطلقها فشمل المكتوبة والنافلة. والمراد مجرد النية بلا تكلم.

قوله: «إذا أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به» أطلقه ولا بد أن يقيده

---

(١) تصحفت في أ إلى: المجمين.

بالعمد، ليخرج به أكل الناسي والمخطئ والمكره وشربهم، إذ لا كفارة عليهم؛ ولا بد - أيضاً - أن يقيده بما إذا لم يوجد في ذلك اليوم ما يسقطها، كما لو مرضت في يوم الجماع، أو حاضت أو نفست، خلافًا للإمام زفر ـ رحمة الله عليه ـ؛ وكذا لو مرض هو في الأصح.

واختلف المشايخ فيما لو مرض بجرح نفسه؛ والمختار عدم سقوطها، كما لو سافر مكرهًا في ظاهر الرواية، وهو الصحيح. واتفقت الروايات على عدم سقوطها فيما لو سافر طائعًا بعدما أفطر؛ أما لو أفطر بعدما سافر لم تجب، ثم لا فرق بين أن ينوي من الليل أو النهار.

في «النوادر»: إن نوى من النهار ثم أكل، لم يكفر، والأول هو الصحيح. كذا قيل نقلًا عن «الكشف».

قوله: «إلا الدم إذا شربه» وفي «البزازية»: وشرب الدم لا تجب الكفارة في الظاهر. وفي بعض الرواية تجب. فعلم أن ما ذكره المصنف غير ظاهر الرواية.

قوله: «صوم يوم الشك مكروه إلا إذا نوى» انتهى. يوم الشك هو الذي يشك فيه أنه من رمضان أو من شعبان، فإن نوى في هذا اليوم من رمضان كره، لقوله ـ عليه السلام ـ: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم»[1]، ولأن فيه تشبيهًا بالروافض، فإنهم يصومون يومًا قبل رمضان؛ فإن صام ثم ظهر أنه من رمضان أجزأه، وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعًا، وإن أفطر لا قضاء عليه، لأنه في معنى المظنون.

---

(١) اخرجه الحاكم في مستدركه، ١/ ٥٨٥؛ والبيهقي في سننه الكبرى، ٤/ ٣٥٠؛ والبخاري معلقًا، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِذَا رَأَيْتُمُ الهِلاَلَ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا» وَقَالَ صِلَةُ، عَنْ عَمَّارٍ، «مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

وإن نوى من واجب آخر كره، فإن ظهر أنه من رمضان جاز عن رمضان، كما لو صام رمضان بنية واجب آخر، إلا إذا كان مسافرًا فيقع عما نوى في قول أبي حنيفة؛ وإن ظهر أنه من شعبان اختلفوا فيه: قال بعضهم: «يكون تطوعًا لأن الصوم في هذا اليوم منهي عنه، فلا يتأدى به الواجب»؛ وقال بعضهم: «يجوز صومه عما نوى لأنه أدى الواجب في يوم يجوز فيه التطوع، بخلاف يوم العيد، وأصل الكراهة لا يمنع الجواز؛ وإن لم يتبين لا يسقط الواجب عن ذمته، لاحتمال أنه كان من رمضان».

وإن نوى التطوع يوم الشك اختلفوا في كراهته، والصحيح أنه لا بأس بذلك، فإن ظهر أنه من رمضان كان صائمًا عنه، وإن ظهر أنه من شعبان كان متطوعًا، وإن أفطر كان عليه القضاء، لأنه شرع ملتزمًا، بخلاف مسألة المظنون.

وإن نوى أن يصوم عن رمضان إن كان غد من رمضان؛ وإن كان غد من شعبان فهو صائم عن القضاء أو عن واجب آخر، فهو مكروه، لأن كل واحدة من النيتين مكروهة؛ فإن ظهر أنه من رمضان كان صائمًا عنه، لأنه نوى الصوم على كل حال، ونية الصوم تكفي لجواز الفرض؛ وإن ظهر أنه من شعبان لا يسقط الواجب عن ذمته، ويكون صائمًا عن التطوع، وإن أفطر لا قضاء عليه، لأنه شرع في التطوع مسقطًا لا موجبًا.

وإن نوى أن يصوم من رمضان إن كان[1] غد رمضان، وإن كان شعبان فهو صائم عن التطوع، كره - أيضًا - لأنه نوى الفرض من وجه يوم الشك، فإن ظهر أنه من رمضان جاز عنه. وقيل على قول[2] محمد: «لا يكون صائمًا»، كما لو شرع في الصلاة ينوي الظهر والتطوع، لا يصير شارعًا في الصلاة على قول محمد؛ وإن

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في أ إلى: قوم.

ظهر أنه من شعبان فأفطر ينبغي ألا يلزمه القضاء.

وإن نوى أن يصوم عن رمضان إن كان[١] غد رمضان، وإن غد شعبان فغير صائم، لم يكن صائمًا لأنه لم ينو الصوم على كل حال. كذا في «قاضيخان».

قوله: «والأفضل فطره إلا إذا وافق» تكلموا في الأفضل في هذا اليوم: إن وافق يومًا كان يصومه قبل ذلك، فالصوم أفضل، وإن لم يكن اختلفوا فيه: قال محمد بن سلمة: «الفطر أفضل»، وقال نصير بن يحيى: «الصوم أفضل».

والصحيح ما روي عن محمد أن يصبح يوم الشك متلومًا غير مفطر ولا عازم. قال مولانا ـ رضي الله عنه ـ: «هذا إذا[٢] لم يكن قاضيًا ولا مفتيًا، فإن كان فالأفضل له أن يصوم عن التطوع بنفسه وخاصته[٣]، ويفتي للعامة بالتلوم والانتظار إلى وقت الزوال». كذا في «قاضيخان».

قوله: «لا تصوم المرأة» قد مر هذه المسألة آنفًا.

قوله: «أو كان مسافرًا» أي: كان الزوج غائبًا ولا ضرر له في صومها.

قوله: «لا يلزم النذر إلا إذا كان طاعة» انتهى. ذكر في «النهاية» أن النذر لا يصح إلا بشروط[٤] ثلاثة في الأصل، إلا إذا قام الدليل على خلافه: أحدها: أن يكون واجب[٥] من جنسه شرعًا؛ والثاني: أن يكون مقصودًا لا وسيلة؛ والثالث: ألا يكون واجبًا عليه في الحال أو في ثاني الحال.

فلذلك لم يصح النذر بعيادة المريض، لانعدام الشرط الأول؛ ولا بالوضوء

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في أ، ج: خاصيته.

(٤) تصحفت في ب إلى: لشروط.

(٥) في أ، ج: الواجب.

وسجدة التلاوة وتكفين الميت، لانعدام الشرط الثاني؛ ولا بصلاة المكتوبة، لانعدام الشرط الثالث.

فإن قلت: «يشكل على هذا النذر بالحج ماشيًا، والاعتكاف، وإعتاق الرقبة، حيث يجب هذه الأشياء بالنذر عندنا، مع أن الحج بصفة المشي غير واجب شرعًا؛ وكذلك نفس الإعتاق من غير مباشرة سبب موجب للإعتاق، غير واجب؛ و[1] كذلك الاعتكاف غير واجب»، قلت: هذه الصور من المستثنيات (التي قام)[2] الدليل على وجوبها بخلاف القياس. انتهى.

يعني أن هذه الصور مما يقوم الدليل على وجوبها بالنذر، فتجب بدون الشرط المعتبر في النذر، لأن الشروط معتبرة فيما لا يجب بالدليل.

وقال المصنف في «البحر»[3]: «لا بد ههنا من شرط رابع، وهو ألا يكون مستحيل الكون، حتى لو نذر صوم أمس، أو اعتكاف شهر مضى، لم يصح نذره».

وصرحوا - أيضًا - أنه لا بد ألا يكون المنذور معصية، حتى لا يصح نذر المعاصي، لكونه منفيًا شرعًا، كما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ مرفوعًا: «لا نـذر في معصـية، وكفارته كفارة اليمين»، فصار الشرط[4] خمسًا.

والمصنف ذكر ههنا ثلاثة منها مع فروعها، لكن المحقق ابن الهمام قال في «فتح القدير»[5]: «المراد بالنفي في حديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ وفي قولهم: «لكونه منفيًا شرعًا»، نفي جواز الإيفاء بالمنذور نفسه، لا نفي انعقاده، لأنه

---

(١) سقطت (و) من أ، ج.

(٢) في ب: لقيام.

(٣) البحر الرائق ٢/ ٣١٧.

(٤) كذا في جميع النسخ. والصواب: الشروط.

(٥) فتح القدير ٢/ ٣٨٣.

ينعقد، لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين، قال سمعت رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ يقول: «النذر نذران، فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله -تعالى-، وفيه الوفاء به؛ ومن كان نذر في معصية الله -تعالى-، فذلك للشيطان، فلا وفاء به، ويكفره ما يكفر اليمين».

وإيجاب الكفارة في النص يفيد أنه انعقد، ولم يلزمه الوفاء به ولم يلغ، فكان المنفي في حديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ هو الوفاء به لا نفي انعقاده، فكان وزان قوله ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ: «لا يمين في قطيعة رحم»، مع أنها تنعقد للكفارة، غير أن الانعقاد في نذر المعصية يكون لأمرين:

أحدهما: للقضاء فيما إذا كان جنس المنذور مما يخلو بعض أفراده عن المعصية، كنذر صوم يوم الأيام المنهية، فإذا نذر صومها انعقد ويفطر، ثم يقضي في يوم لا كراهة فيه.

والثاني: للكفارة فيما إذا كان جنس المنذور لا يخلو شيء من أفراده عن المعصية، كالنذر بالزنى وبالسكر، ينعقد لكفارة اليمين، سواء قصد به اليمين أو لم يقصد. هذا ما ذكره ابن الهمام.

فعلى هذا معنى قول المصنف: «لا يلزم النذر»، لا يلزم الوفاء بالنذر إلا إذا كان طاعة، لا[1] ينعقد النذر، لكن يأباه قوله الآتي في التفريع: «فلا يصح النذر بالمعاصي»، لأن المتبادر منه أنه لا ينعقد.

قوله: «وكان من جنسه واجب» ويرد عليه مثل النذر بالحج ماشيًا، والنذر بالاعتكاف. وقد تقدم ذلك مع جوابه آنفًا؛ وقد يجاب عنه - أيضًا - بأن الحج ماشيًا كان من جنسه واجب آخر، لأن أهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة؛ بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي، كما صرح به في آخر

(١) لا بد من تقدير (لا) ثانية بهذا الموضع.

الحج من «الزيلعي»[١]، وأما الاعتكاف ـ وهو اللبث في مكان مخصوص ـ كان من جنسه واجب آخر، وهو القعدة الأخيرة في الصلاة. كذا قيل.

قوله: «وعنى الفرائض» لا شيء عليه لعدم صحة النذر، لفقد شرطه، وهو كون المنذور ليس بواجب.

قوله: «وإن عنى مثلها» أي: مثل الفرائض.

قوله: «لم يلزمه في المشهور» وفي رواية عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يلزمه.

قوله: «ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه» إذ ليس من جنسها واجب.

قوله: «الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف» انتهى. المسألة في «قاضيخان»، قال فيه: «لا بأس للمملوك أن يعتكف بإذن سيده، والمرأة بإذن زوجها، لأن الامتناع لحق المولى والزوج؛ فإن أذن لها الزوج بالاعتكاف، لم يكن له أن يمنعها بعد ذلك؛ وإن منعها لا يصح منعه؛ والمولى إذا منع المملوك بعد الإذن، صح منعه، ويكون مسيئًا في ذلك؛ وللمكاتب أن يعتكف بغير إذن المولى، وليس للمولى أن يمنعه.

قوله: «إلا إذا كان صائمًا عن قضاء رمضان، فإنه يكره له أن يفطر» والظاهر من اقتصاره الاستثناء على قضاء رمضان، أن صوم الكفارة والنذر مثل التطوع في عدم كراهة الإفطار بدعوة الإخوان، كما روي ذلك عن أبي يوسف في «شرح النقاية».

والمسألة في «قاضيخان» هكذا: المتطوع إذا دخل على بعض إخوانه، فسأله أن يأكل، لا بأس بأن يجيبه؛ وإن كان صائمًا عن قضاء رمضان، كره له أن يأكل؛

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ٣٤٧-٣٤٨.

ولو حلف رجل بطلاق امرأته إن لم يفطر فلان، فإن كان فلان متطوعًا يفطر لحق أخيه الحالف؛ وإن كان صائمًا عن القضاء لا يفطر. انتهى. وهكذا في «الخلاصة».

قوله: «فأكل عندهم، فعليه القضاء والكفارة» هكذا ذكره في «قاضيخان»، وقال: «إنه قياس»، وعلله بأنه مقيم عند الأكل عندهم، حيث رفض سفره بالعود إلى منزله. وبالقياس نأخذ.

قوله: «رأى صائمًا يأكل ناسيًا» انتهى. المسألة في «قاضيخان» هكذا: من رأى صائمًا يأكل ناسيًا هل عليه أن يخبره بذلك؟ قالوا: «إن كان شابًا يقدر على إتمام الصوم، يخبره؛ وإن كان شيخًا ضعيفًا، لا يخبره، لأن الشيخ لا يقدر على الإتمام، فتركه[1] حتى يأكل ثم يخبره».

قوله: «حتى يصوموا يومًا آخر» وأبو يوسف معه في بعض الروايات. وهذا[2] لأن الفطر لا يثبت بشهادة واحد. وقال محمد: «يحل الفطر لا لثبوت الفطر بشهادة واحد؛ بل لأنه لما حكم الحاكم بثبوت رمضان بقول واحد، وأمر الناس بالصوم، فبالضرورة ثبت الفطر بعد ثلاثين يومًا. وكم من شيء لا يثبت قصدًا، ويثبت ضمنًا، كبيع الطريق والشرب، واستحقاق الإرث بشهادة القابلة على النسب.

قوله: «رمضان يقطع التتابع في حق المقيم» أي: شهر رمضان. من قبيل حذف المضاف، والكلام فيه مذكور في محله. يعني أن شهر رمضان يقطع تتابع الصوم الذي التتابع فيه شرط، حتى يلزمه الاستقبال والصوم.

والذي شرط فيه التتابع غير شهر رمضان، ستةٌ على ما ذكره في «شرح المنظومة» ـ نقلًا عن «النتف» ـ: الأول: نذر صومًا متتابعًا شهرًا أو أيامًا، أو نذر شهرًا معينًا، أو أيامًا معينة، فإنه لزمه صومها متتابعة، وإن لم ينو التتابع. الثاني:

---

(١) كذا في جميع النسخ. والصواب: فيتركه.

(٢) سقطت من أ، ج.

صوم كفارة الظهار. الثالث: كفارة القتل الخطأ. الرابع: كفارة اليمين. الخامس: كفارة الفطر في رمضان. السادس: صوم الاعتكاف.

فلو شرع في واحد من هذه الصيامات[(١)]، وجاء رمضان، يلزمه الاستئناف، لانقطاع التتابع بدخول رمضان، بخلاف المسافر، لأن شهر رمضان لا يتعين لصومه، فلا يقطع التتابع في حقه.

فإن قيل: «لو قال: «لله علي صوم هذه السنة»، أو قال: «لله علي صوم سنة متتابعة»، يلزمه صوم السنة متتابعًا، ويفطر الأيام المنهية: يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق، ويقضيها.

فهل يقطع رمضان التتابع في هذا النذر؟[(٢)] قالوا: «لا يقطع، كيف لا، وإن السنة لا تخلو عن رمضان؟ وهل يلزمه قضاء شهر آخر لرمضان بعد هذه السنة المنذورة؟ قالوا: «لا، لأن نذره لا يصح في حق رمضان، لكونه واجبًا مستحقًا من جهة الشارع»، بخلاف ما لو قال: «لله علي صوم سنة»، بلا شرط التتابع، فإنه يلزمه قضاء خمسة وثلاثين يومًا: خمسة للأيام المنهية وثلاثون لرمضان، لأن السنة المنكرة بلا شرط التتابع، يجوز خلوها عن رمضان، لأنها اسم لاثني عشر شهرًا، لا يفيد[(٣)] كون رمضان وشوال منها.

وكذا يجوز خلوها عن الأيام المنهية - أيضـًا -، لكونها اسمًا للأيام المعدودة، لا يفيد[(٤)] كون يوم الجمعة والإثنين وأيام التشريق والنحر منها، فلم يكن النذر بالسنة المنكرة بلا شرط التتابع، نذرًا بتلك الأيام، فيجب عليه قضاء

---

(١) تصحفت في ب إلى: الصيام.

(٢) سقطت من أ، ب.

(٣) في أ، ج: بقيد.

(٤) في أ، ج: بقيد.

خمسة وثلاثين يومًا، حتى لو صام تلك الأيام المنهية لا يخرج عن العهدة، كما خرج في المعينة[١] والمنكرة[٢] المشروطة بالتتابع؛ بل يلزمه قضاؤها.

ثم هنا بحث، حيث قال في «الغاية»: «[٣] لو قال: «لله علي صوم هذه السنة»، يصومها متتابعًا، ويفطر الأيام المنهية؛ وقضاؤها محمول على ما إذا نذرها قبل عيد الفطر؛ أما إذا قال في شوال: «لله علي صوم هذه السنة»، لا يلزمه قضاء يوم الفطر؛ وكذا لو قال ذلك بعد أيام التشريق، لا يلزمه قضاء يوم العيد وأيام التشريق؛ بل يلزمه صيام ما بقي من السنة.

وقال في «الزيلعي»[٤]: «وهذا سهو، لأن قوله: «هذه السنة» عبارة عن اثني عشر شهرًا من وقت النذر إلى وقت النذر، وهذه المدة لا تخلو عن هذه الأيام، فيكون نذرًا بها». انتهى.

وتعقبه[٥] في «فتح القدير»[٦] وقال: «وهذا سهو؛ بل المسألة كما هي» في «الغاية»، لأن كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة، لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب: مبدؤها المحرم وآخرها ذو الحجة؛ فإذا قال: «هذه السنة» فإنما تفيد الإشارة إلى التي هو فيها، فحقيقة[٧] كلامه أنه نذر بالمدة المستقبلة إلى آخر ذي الحج، والمدة الماضية التي مبدؤها المحرم إلى وقت التكلم، فيلغو في حق هذه المدة الماضية، كما يلغو في قوله: «لله علي أن أصوم هذا اليوم أمس، أو أمس هذا

---

(١) تصحفت في ب إلى: القبة!

(٢) في أ، ب: النكرة.

(٣) زيد في أ، ب بهذا الموضع: قولهم.

(٤) تبيين الحقائق ١/ ٣٤٦.

(٥) تصحفت في ب إلى: يقضيه.

(٦) فتح القدير ٢/ ٣٨٥.

(٧) تصحفت في أ، ج إلى: محققة.

اليوم»، لزمه صوم اليوم». انتهى.

أقول: يؤيده ما ذكر في «قاضيخان» وغيره من الفتاوى[١]: لو قال: «لله علي أن أصوم الشهر»، فعليه صوم بقية الشهر الذي هو فيه؛ وكذا لو قال: «لله علي صوم هذه السنة»، يلزمه[٢] الصوم من حين حلف إلى أن تمضي السنة؛ وليس عليه قضاء ما مضى قبل اليمين من تلك السنة؛ ولو قال: «لله علي صوم شهر منكّرًا»، فعليه صوم شهر كامل. انتهى.

فإن الظاهر منه أن السنة العربية والشهر العربي محدود بحد معين، فلو نذرهما معرفة يصرف النذر إلى (ما قبل النذر، إلى)[٣] تمام المدة المعينة منهما، ويلغو في حق المدة الماضية منهما؛ ولو نذرهما منكرًا يصرف إلى تمامهما[٤].

بقي[٥] أنه إذا أفسد يومًا في الصوم الذي شرط فيه التتابع، هل يقطع التتابع مثل رمضان، حتى يلزمه الاستقبال أو لا يقطعه؟ ففيه تفصيل: ففي «فتح القدير»[٦]: إذا أفسد يومًا في الواجب المتتابع قصدًا، كصوم الكفارة والمنذور الذي شرط فيه التتابع قصدًا، لزمه الاستقبال، وفي المتتابع ضمنًا وضرورة، كما إذا نذر صوم هذه السنة أو رجب، لا يلزمه سوى ما أفسده، غير أنه يأثم بذلك الإفساد، كما إذا أفسد يومًا[٧] من رمضان، وهو واجب التتابع ضرورة، لا يلزمه قضاء غير ما أفسده مع المأثم.

---

(١) في أ: الفتوى.

(٢) أقحمت في ب بعد هذه العبارة لوحة غريبة، وصورت عليها ورقة كتب عليها دعاء الاستفتاح: «وجهت وجهي...»، مع ترجمته باللغة التركية.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في أ، ج: تمامها.

(٥) تصحفت في ب إلى: يعني.

(٦) فتح القدير ٢/ ٣٨٥.

(٧) في أ، ج: يومين.

قوله: «اتفاقًا على الأصح» وفي رواية الحسن: لا كفارة فيه كما لا حدّ فيه. والجواب عنه لنا[1] أن وجوب الكفارة دائر على كمال الجناية، وقد وجد ذلك لقضاء شهوته؛ وإنما لم يوجب الحد لأن مدار الحد كمال معنى الزنى، ولم يوجد ذلك لعدم إضاعة فراش الغير، وبها يكمل معنى الزنى.

قوله:» الخيار في نهار رمضان لا يجوز له» انتهى. المسألة في «القنية» بعينها.

قوله: «ظن طلوع الفجر فأكل، فإذا هو طالع» الأصح وجوب الكفارة. ذكر المسألة في «القنية»، وقال: «الأصح أنه لا كفارة عليه». ذكره عن عمر الترجماني. وعللوه بأن الموجب للكفارة هو الفطر مع تيقن طلوع الفجر، ولم يوجد ذلك ههنا، وإنما وجد الظن، فلا كفارة كما لو سمع أهل الرساتيق أصوات[2] الطبل يوم الثلاثين، فظنوه يوم عيد فأفطروا، ثم تبين أن الطبل كان لغيره، لا كفارة عليهم.

وصحح في «البحر»[3] خلاف ما ذكره ههنا، معللاً بأنه بنى الأمر على الأصل، فلم تكمل الجناية، فلم تلزمه الكفارة. وفي كلامه إشارة إلى جواز التحري في التسحر والإفطار، ومنعه بعضهم.

وتوضيح المسألة أنه لو تسحر على يقين أن الفجر لم يطلع، أو أفطر على يقين أن الشمس قد غربت، فإن لم يتبين له شيء فلا شيء عليه، وكذا لو تبين متيقنة؛ وإن تبين أن الفجر طالع والشمس لم تغرب، يفسد صومه، وعليه إمساك بقية يومه ثم قضاؤه، ولا كفارة عليه لقصور الجناية، ولا إثم عليه.

ولو تسحر وهو شاك في طلوع الفجر، فالمستحب ألا يأكل؛ وإن أكل فصومه تام ما لم يتبين أنه أكل بعد الفجر؛ وإن تبين أنه أكل بعد الفجر فصومه فاسد، وعليه

---

(١) في ب: (لنا) بدل (إنما):.

(٢) تصحفت في ب إلى: أصواب.

(٣) البحر الرائق ٢/ ٣١٤.

قضاؤه ولا كفارة، وقد أساء.

ولو أفطر وهو شاك (في غروب الشمس، فعليه أن يدع الأكل، لأن الأصل هو النهار، ولا يزول بالشك؛ وإن أكل وهو شاك)[١] فيه يلزمه القضاء، عملاً بالأصل.

واختلف في لزوم الكفارة، واختار الفقيه أبو جعفر لزومها. هذا إذا لم يتبين له شيء، وإن تبين أنه أفطر قبل الغروب فعليه الكفارة في الروايات، عملًا بالأصل.

وفي «فتح القدير»[٢]: لا أعلم خلافًا في لزومها في هذا الوجه. وفي «النهاية»: الفرق بين الشك في طلوع الفجر، والشك في غروب الشمس، حيث لم يلزم في الأول كفارة بعد تبين الحال، ولزمت في الثاني، هو أنه متى شك في غروب الشمس، فأفطر، فقد كمل الفطر على سبيل التغذي، لأنه كان متيقنًا (بالنهار شاكًا بالليل)[٣]، واليقين لا يزول بالشك؛[٤] وفي طلوع الفجر على عكسه، لأنه كان متيقنًا (بالليل شاكًا بالنهار)[٥]، واليقين لا يزول بالشك، فبقي الليل. انتهى.

وإن تبين أنه أفطر بعد الغروب، لا شيء عليه؛ ولو تسحر وأكبرُ رأيه أن الفجر طالع، فعليه قضاء ذلك اليوم عند أكثر المشايخ، واختاره قاضيخان. وقال بعضهم: «لا قضاء عليه» لأن اليقين لا يزول بالشك، وصححه في «النهاية» و «العناية»[٦].

واختلفوا في لزوم الكفارة، والأكثر على أنه لا كفارة، سواء تبين أنه تسحر بعد طلوع الفجر، أو لم يتبين له شيء، لأنه بنى الأمر على الأصل وهو الليل. كذا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) فتح القدير ٢/ ٣٧٤-٣٧٥.

(٣) انقلبت هذه العبارة في ب هكذا: بالليل شاكًا بالنهار.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: فبقي الليل. انتهى.

(٥) انقلبت في ب هكذا: بالنهار شاكًا بالليل.

(٦) العناية ١/ ١٠٦.

في «الهداية»[١] وفي «فتح القدير»[٢] و «البحر»[٣]. واختار[٤] المصنف ههنا خلافه.

ولو أفطر وأكبر رأيه أن الشمس لم تغرب، فعليه القضاء، رواية واحدة، إن لم تبين له شيء، أو تبين أنه أكل قبل الغروب. وهل يلزمه الكفارة؟ ففي «قاضيخان» و«الخلاصة» و «النهاية»، يلزمها. وسكت عنها في بعض الروايات.

فإن قيل: «كيف يحكم ههنا بلزوم الكفارة، ولا يخلو عن الشك، وقد قال في «الخلاصة» وغيرها: «ولو شهد اثنان أن الشمس قد غابت، وشهد آخران أن الشمس لم تغب، فأفطر، ثم ظهر[٥] أنها لم تغب، فعليه القضاء دون الكفارة، بالاتفاق، لأن تعارض الشهادتين يورث الشك، وفيما نحن فيه قد وجد الشك أيضاً؛ وإن زال بعد تبين الحال»؟

قلنا: تعارض الشهادتين هناك لم يورث الشك ابتداء شرعًا، لأن شهادة أنها لم تغب ليست بشهادة، لكونها على النفي، فلا تقبل، فبقيت الشهادة على أنها غابت خالية عن المعارضة، فلم يلزم الكفارة، بخلاف ما نحن فيه.

ولهذا قال في «الخلاصة»: «إنه لو شهد اثنان على طلوع الفجر، وشهد آخران أنها لم تطلع، فأفطر، ثم ظهر أنه قد كان قد طلع، فعليه القضاء والكفارة، بالاتفاق، لأن الشهادة على الإثبات مقبولة، ولا تعارضها الشهادة على النفي، فكان الأكل بعد طلوع الفجر يقيناً. ولو شهد واحد على طلوع الفجر، وآخران على عدم طلوعه، فأكل، ثم ظهر أنه طلع، لا تجب الكفارة، لأن الواحد لا يعارض الاثنين.

---

(١) الهداية ١/ ١٢٧.

(٢) فتح القدير ٢/ ٣٧٤.

(٣) البحر الرائق ٢/ ٣١٣.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: فاختاره.

(٥) سقطت من ب.

كتاب الحج

قوله: «تعدد الجزاء» أي: على كل واحد منهما جزاء كامل، خلافًا للشافعي. قال: «عليهما جزاء واحد، لأن ما يجب بقتل الصيد بدل محض لا كفارة، حتى يزداد الواجب وينقص، بكبر الصيد وصغره. ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف، ككفارة القتل لا يختلف باختلاف قيمة العبد المقتول، فصارا كالحلالين اشتركا في قتل صيد الحرم».

ولنا: أنه كفارة من حيث إنه جناية على الإحرام، وبدل من حيث تقوية المحل، فرجحنا جانب الكفارة، للاحتياط ولقوة حرمة الإحرام، لأنها توجب حرمات كثيرة غير الصيد.

فلما تعددت الجناية بتعدد الجاني، تعدد الجزاء - أيضاً -، كالقصاص يتعدد، بحيث[1] إنه جزاء القتل[2]، وجناية على المحل المحترم الممنوع التعرض له شرعًا، حتى لو تعدد القاتل والمقتول واحد، يقتل كل منهم قصاصًا.

قوله: «ولو حلالان في قتل صيد الحرم لا» أي: لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم، لا يتعدد الجزاء؛ بل عليهما جزاء واحد، لأن الضمان ههنا بدل محض عن[3] المحل المحترم، لا جزاء الفعل، لأنهما لم يمنعا عن الصيد، لكونهما حلالًا، وإنما منعا عن صيد محل مخصوص، فيتحد الجزاء باتحاد المحل، كما في ضمان حقوق العباد، كرجلين قتلا رجلًا خطأ، يجب عليهما دية واحدة، وعلى كل

(١) في ب: من حيث.
(٢) في ب: الفعل.
(٣) في أ، ج: على.

منهما كفارة واحدة، لأن الدية جزاء المحل، والكفارة جزاء الفعل، والمحل متحد والفعل متعدد، فكذا جزاؤهما.

وكذا لو قتلا عبد رجل لزمهما دية واحدة ـ أعني قيمة العبد المقتول ـ؛ وكذا لو أتلفا مال أحد لزمهما قيمة واحدة.

وقال في «فتح القدير»[١]: «لو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم، وجب جزاء واحد يقسم على عددهم، ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك، جزاء كامل؛ وإن كان معهم من لا يجب عليه جزاء، كصبي وكافر، يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة[٢] لو قسمت على الكل.

ثم اعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم، إن كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء؛ و[٣] أما إذا ضربه كل ضربة فإنه يجب على كل ما يقتضيه ضربته، ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبًا بضربتين، لأن[٤] عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفًا بفعلهما، (فضمن كل نصف الجزاء، وعند الاختلاف الجزء[٥] الذي تلف بضربة كل هو مختص بإتلافه، فعليه جزاؤه، والباقي متلف بفعلهما)[٦]، فعليهما ضمان». انتهى.

والمراد بالجزاء في المسألتين قيمة الصيد المقتول، يقومه عدلان في موضع قتله، أو في موضع أقرب منه إن لم يكن له فيه قيمة، ثم إن شاء اشترى بها هديًا إن

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٠٦.

(٢) في أ: القسمة.

(٣) سقطت (و) من ج.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ج: الجزاء.

(٦) تكرر ما بين القوسين في ج.

(بلغت قيمته)[1] الهدي فذبحه في الحرم؛ وإن شاء اشترى بها طعامًا فيتصدق به على كل فقير صدقة الفطر.

يعني أن المحرمين إذا اشتركا في قتل صيد الحرم، هل يلزمهما شيء آخر غير جزاء كامل على كل؟ ففي الاستحسان لا يلزم، وفي القياس يلزمهما قيمة ذلك الصيد بينهما، لأنهما جنيا على الإحرام وعلى المحل أيضـًا، فجناية المحل بينهما، وجناية الإحرام على كل منهما كملا.

قوله: «جامع مرارًا فعليه لكل مرة دم» قال في «البحر»[2]: «أطلق في الجماع فشمل ما إذا أنزل أو لم ينزل، أولج ذكره كله أو بقدر الحشفة، وما إذا كان عامدًا أو ناسيًا، عالمًا أو جاهلًا، مختارًا أو مكرهًا، رجلًا أو امرأة، ولا رجوع له على المكره، كما ذكره الإسبيجابي».

وحكى في «فتح القدير»[3] خلافًا بين ابن الشجاع والقاضي أبي حازم في رجوع المرأة بالدم، إذا أكرهها الزوج على الجماع؛ فقال الأول: «لا»، وقال الثاني: «نعم». ولم أر قولًا في رجوعها بمؤنة[4] حجها. واشتمل الحر والعبد أيضـًا، لكن في العبد يلزمه الهدي وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الإسلام.

وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه، بخلاف ما فيه الصوم، فإنه يؤاخذ به (في الحال)[5]، ولا يجوز إطعام المولى عنه إلا في الإحصار، فإن المولى[6] يبعث عنه، فإذا عتق فعليه حجة وعمرة، وشمل الوطء الحلال والحرام،

---

(١) في أ، ج بدل ما بين القوسين: بلغني قيمة.

(٢) البحر الرائق ٣/ ١٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٤-٤٦.

(٤) في ب: لمؤنة.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: للحال.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: يؤخذ و.

والقبل والدبر، ووطء المكلف وغيره، كما في «المحيط».

وصرح الولوالجي أن الصبي والمعتوه يفسد حجهما بالجماع، لكن لا دم عليهما. وفي «مناسك» ابن الضياء: إذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شيء. انتهى.

وبهذا ظهر ضعف ما في «فتح القدير»[١] من قوله: «ولو كان الزوج صبيًا يجامع مثله، فسد حجها دونه، و[٢] لو كانت هي صبية أو مجنونة، انعكس الحكم» ـ انتهى ـ فإن هذا حكم تعلق بعين الجماع، وبالعذر لا ينعدم[٣] الجماع، فلا ينعدم[٤] الحكم المعلق به، وإنما لم[٥] يلزمه حكم الفساد لما فيه من الضرر.

ويؤيده أن المفسد للصلاة والصوم لا فرق بين المكلف وغيره، فكذلك الحج. انتهى كلام «البحر»[٦].

وذكر فيه أيضًا ـ نقلًا عن «معراج الدراية» ـ: لو استدخلت المرأة ذكر الحمار أو ذكرًا مقطوعًا، يفسد حجها بالإجماع؛ ولو لف ذكره بخرقة وأدخله، إن وجد حرارة الفرج واللذة، يفسد، وإلا فلا.

أقول: هذا كله في الجماع بأحد السبيلين. وهل هو كذلك في الجماع في غير السبيلين وفي البهمية؟ (قالوا: «نعم، في لزوم الدم، لكن لا يفسد حجه في غير السبيلين؛ وفي البهيمة)[٧] يفسد، كما فسد في السبيلين».

---

(١) فتح القدير ٣/ ٤٤.

(٢) سقطت (و) من أ، ج.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: يتقدم.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: يتقدم.

(٥) سقطت (لم) من ج.

(٦) البحر الرائق ٣/ ١٧.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «إلا أن يكون في مجلس واحد، فيكفيه دم واحد» يعني سواء كان الجماع لامرأة أو نسوة بعد أن اتحد المجلس، لكنه مقيد بعدم قصده رفض الحجة الفاسدة بالجماع الثاني، (فإنه لو نوى بالجماع الثاني)[١] رفض الحجة التي أفسدها بالجماع الأول، لا يلزمه بالثاني شيء، كما صرح به في «قاضيخان»، حيث قال: «إذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة، فسد حجه ويلزمه الدم، يجوز فيها الشاة، جامعها[٢] ناسيًا أو عامدًا عندنا؛ وكذا المعتمر إذا جامع قبل الطواف فسد إحرامه، وإذا فسد حجه بالجماع يمضي في الحجة الفاسدة، ويفعل فيها (ما يفعل)[٣] في الجائزة، ويجتنب عما[٤] في الجائزة.

فإن جامعها مرة أخرى في غير ذلك المجلس، قبل الوقوف بعرفة، ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة، (يلزم دم آخر بالجماع الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة)[٥]، لا يلزمه بالجماع الثاني شيء». انتهى.

فعلم منه أن موجب الدم إنما يتعدد بتعدد المجلس، إذا لم يقصد بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة، وأما إذا قصد رفضها فلا يتعدد وإن تعدد المجلس؛ بل يكفي دم واحد؛ لكنه ذكر في «فتح القدير»[٦] ـ نقلاً عن «المبسوط»[٧] ـ أن موجب الدم يتعدد بتعدد المجلس عندهما، من غير اعتبار هذا القيد. أعني قيد

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: جامعًا.
(٣) في ب: بالفعل.
(٤) سقطت من ب.
(٥) سقط ما بين القوسين من ب.
(٦) فتح القدير ٣/ ٤٤.
(٧) المبسوط للسرخسي ٤/ ٧٨-٧٩.

الرفض، فارجع إليه.

قوله: «ولا يأكل من الهدايا إلا ثلثه» انتهى. الهدايا ما يهدى إلى الحرم من شاة أو بقرة أو بعير. كذا في «المغرب»[١]. يعني أن الإهداء إلى الحرم والوصول إليه، معتبر في مفهوم الهدي، ولا يسمى هديًا ما يذبح في الطريق قبل الوصول إلى الحرم.

وإطلاق الهدي عليه في بعض كلام الفقهاء، بطريق المجاز كما في «البحر»[٢]. وذكر فيه - أيضاً - أنه يجوز له الأكل من هدي المتعة والقران والتطوع؛ بل يستحب لاتباع الفعل الثابت منه ـ عليه الصلاة والسلام ـ في حجة الوداع، على ما رواه مسلم من أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ نحر ثلاثًا وستين بدنة، ونحر عليّ ما بقي من المائة، ثم أمر من كل بدنة ببضعة، فجعلت في قدر فطبخت، فأكل[٣] من لحمها وشرب[٤] من مرقها؛ ولأنها دم النسك، فيجوز منه الأكل كالأضحية.

وأشار بكلمة «من» إلى أنه يأكل البعض منه. والمستحب أن يفعل كما في الأضحية، وهو أن يتصدق بالثلث، ويطعم الأغنياء الثلث، ويأكل ويدخر الثلث.

والمراد بما لا يؤكل من الهدي، ما بقي من الثلث، كدماء الكفارات كلها والنذور وهدي الإحصار؛ وكذا ما ليس بهدي، كالتطوع إذ لم يبلغ الحرم، فإنه لا يجوز الأكل منها؛ وكذا لا يجوز للأغنياء، لأن دم النذر دم صدقة؛ وكذا دم الكفارة لأنه وجب تكفيرًا للذنب؛ وكذا دم الإحصار. الكل في «البحر»[٥].

---

(١) المغرب، ص ٥٠٢.

(٢) البحر الرائق ٣/ ٧٦.

(٣) في أ، ج: فأكلا.

(٤) في أ، ج: شربا.

(٥) البحر الرائق ٣/ ٧٦-٧٧.

وقال في «فتح القدير»(١): «إن الدماء نوعان: ما يجوز لصاحبه الأكل منه، وهو دم المتعة والقران والأضحية، وهدي التطوع إذا بلغ محله؛ وما لا يجوز، وهو دم النذر والكفارات والإحصار.

وكل دم يجوز الأكل منه، لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح، لأنه لو وجب بطل حق الفقراء بالأكل منه؛ وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه، يجب عليه التصدق به بعد الذبح؛ ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين؛ وإن استهلكه بعد الذبح، فإن كان مما يجب عليه التصدق به، يضمن قيمة للفقراء(٢)، لتعديه على حقهم؛ وإن كان مما لا يجب، لا يضمن شيئًا، لأنه لم يتعد؛ ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه، إلا أن ما لا يجوز له أكله، عليه التصدق بثمنه». انتهى.

قوله: «الحج تطوعًا أفضل من الصدقة النافلة» قال في «البزازية»: «الصدقة أفضل من الحج التطوع». كذا روي عن الإمام، لكنه لما حج وعرف المشقة أفتى بأن الحج أفضل. ومراده أنه لو حج نفلًا وأنفق ألفا، فلو تصدق بهذه الألف على المحاويج، فهو أفضل، لا أن يكون صدقة، فليس أفضل من إنفاق ألف في سبيل الله، والمشقة في الحج لما كانت عائدة إلى المال والبدن جميعًا، فضل ـ في المختار ـ على الصدقة.

قوله: «يكره الحج على الحمار» قال في «فتح القدير»(٣): «ويجرد سفره عن التجارة والرياء والسمعة والفخر، ولذا كره بعض العلماء الركوب في المحمل. وقيل: لا يكره إذا تجرد عن قصد ذلك، وركوب الجمل أفضل، ويكره الحج على الحمار، والمشي أفضل من الركوب لمن يطيقه، ولا يسوء خلقه. وعلل أفضلية

(١) فتح القدير ٣/ ١٦٢.
(٢) في أ، ج: الفقراء.
(٣) فتح القدير ٢/ ٤٠٧.

الجمل في «البحر»[1] بأن النفقة فيه أكثر مما في غيره، وجعل كراهة الحج على الحمار، تنزيهية.

وفي «البزازية»: الحج راكبًا أفضل، لأنه إذا مشى ساء خلقه، وجادل الرفقاء، ولذاكره الإمام الجمع بين المشي والصوم في الحج.

قوله: «إذا كان الغالب السلامة على الطريق، فالحج فرض، وإلا فلا». هكذا ذكره المسألة في «القنية»، ثم قال: «وعليه الاعتماد». يعني لا بد في الحج من أمن الطريق وقت خروج أهل البلد، وإن كان مخيفًا في غير هذا الوقت.

واختلف في معنى أمن الطريق؛ والمعتمد أن يكون الغالب فيه السلامة. واختاره الفقيه أبو الليث، وبه يفتى اليوم. وما أفتى به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد، وقول أبي بكر الإسكاف: «لا أقول الحج فريضة في زماننا»، قاله[2] سنة ست وعشرين وثلاثمائة. وقول الثلجي: «ليس على أهل خرسان حج» منذ كذا وكذا سنة، كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق، فلا يخالف ما ذكرناه.

وكذا ما أسقط بعضهم من حين[3] خرجت القرامطة، وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذ أموالهم، وكانوا تغلبوا على أماكن، ويترصدون الحاج، وقد هجموا في بعض السنين على الحجيج في نفس مكة، فقتلوا خلقًا في نفس الحرم، وأخذوا أموالًا، ودخل كبيرهم بفرسه إلى المسجد الحرام، ووقعت أمور شنيعة، لا يخالف ما ذكرناه، لانهدام تلك الطائفة اليوم.

وقال في «فتح القدير»[4]: «والذي يظهر أن يعتبر في أمن الطريق مع غلبة

(١) البحر الرائق ٣/ ٧٠.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من ب.

(٤) فتح القدير ٢/ ٤١٨.

السلامة، عدم غلبة الخوف، حتى إذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارًا، أو[1] سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة، والناس يستضعفون أنفسهم عنهم، لا يجب». انتهى.

وهل يكون البحر عذرًا؟ ففي «البزازية»: والبحر عذر عند الجمهور بكل حال. وقيل: «إنِ الغالب الهلاك عذر، وإنِ السلامة لا»[2].

وفي «فتح القدير»[3] ـ نقلاً عن الكرماني ـ: إن كان الغالب في البحر[4] السلامة من موضع جرت العادة بركوب البحر، يجب، وإلا فلا. وهو الأصح. وسيحون وجيحون والفرات والنيل، أنهار لا بحار. انتهى.

وهل هو ـ أي: أمن الطريق ـ شرط الوجوب[5]، (أو شرط الأداء؟ قيل: «إنه شرط الوجوب»)[6]. قاله ابن الشجاع، وهو المروي عن أبي حنيفة. وعللوه بأن الوصول بدون الأمن لا يكون إلا بمشقة عظيمة، فصار من الاستطاعة، وهي شرط الوجوب.

فعلى هذا القول إذا مات قبل الحج لا يجب الإيصاء، وقيل: «إنه شرط الأداء، حتى لو مات قبل الحج يجب الإيصاء». والقائل به هو القاضي أبو حازم، معللًا بأنه ﷺ إنما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها، فلو كان أمن الطريق منها لذكره، وإلا كان تأخيرًا للبيان عن وقت الحاجة، فعلم منه أن القدرة

---

(١) في ج: (إن) بدل (أو).
(٢) كذا العبارة والتي سبقتها في جميع النسخ.
(٣) فتح القدير ٢/ ٤١٨.
(٤) سقطت من ب.
(٥) تصحفت في ب إلى: الواجب.
(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

على الزاد والراحلة شرط الوجوب. وفي «فتح القدير»[1]: لا نعلم عن أحد خلافه، وإنما الخلاف في أمن الطريق.

ثم الاختلاف المذكور في وجوب الإيصاء فيما إذا مات قبل أمن الطريق، وإن مات بعد حصول الأمن، فالإيصاء واجب بالاتفاق إذا لم يخرج إلى الحج بعد وجوبه، ومات في منزله؛ فأما إذا وجب عليه الحج، فخرج إليه من عامه، فمات في الطريق، لا يجب عليه الإيصاء بالحج، لأنه لم يؤخره بعد الإيجاب. ذكره في «فتح القدير»[2] نقلاً عن «التجنيس».

قوله: «إذا لم يكن الأب مستغنيًا لم يحل الخروج» هذا ابتداء مسألة يعرف منها تقييد ما قبلها. تأمل. وفي «قاضيخان»: يكره الخروج إلى الحج إذا كره[3] أحد أبويه، إن كان الوالد محتاجًا إلى خدمة الولد؛ وإن كان مستغنيًا عن خدمته، فلا بأس. والأجداد والجدات عند عدم الأبوين بمنزلة الأبوين.

وهكذا ذكره في «البزازية» - أيضـًا -، ثم قال فيها: «وللأب أن يمنع ابنه عن الخروج، إذا كان الابن صبيح الوجه حتى يلتحي، وإن كان الطريق مخوفًا له أن يمنع وإن التحى». انتهى.

وهل للدائن أن يمنع المديون عن الحج؟ ففي «قاضيخان»: ويكره الخروج إلى الحج والغزو[4] لمن عليه الدين، وإن لم يكن عنده مال، ما لم يقض دينه، إلا بإذن الغرماء؛ وإن كان بالدين كفيل، إن كان الكفيل بإذن الغـريم لا يـخرج إلا بإذنهما؛ وإن كان كفل[5] بغير إذن الغريم، لا يخرج إلا بإذن الطالب، وله أن يخرج

---

(١) فتح القدير ٢/ ٤١٩.

(٢) فتح القدير ٢/ ٤١٧.

(٣) في أ، ب: أكره.

(٤) تصحفت في ب إلى: الغرم.

(٥) في ب: كفيل.

بغير إذن الكفيل.

قوله: «إذا دخل العشر» أي: عشر ذي الحجة.

قوله: «السنة لا تؤخر» يعني أن قلم الأظفار[١] وأخذ شعر رأسه، سنة، والسنة لا تؤخر عن وقتها.

قوله: «معه ألف درهم ويخاف العزوبة، فعليه الحج» وفي «المصباح»[٢]: عزب الرجل يعزب ـ من باب قتل ـ عزبة وعزوبة، إذا لم يكن له أهل، فهو عزب بفتحتين. انتهى.

وفي «فتح القدير»[٣]: سئل أبو حنيفة عمن ملك ما يبلغه إلى بيت الله -تعالى- يحج أم يتزوج؟ فقال: «يحج». وإطلاق الجواب بتقديم الحج، مع أن التزوج قد يكون واجبًا في بعض الأحوال، دليل على أن الحج لا يجوز تأخيره. وهو قول أبي يوسف.

وذكر في «التجنيس» أنه إذا كان له[٤] مال يكفي للحج، وليس له مسكن ولا خادم؛ أو خاف العزوبة، فأراد أن يتزوج ويصرف الدراهم[٥] إلى ذلك، إن كان قبل خروج أهل بلده إلى الحج، يجوز لأنه لم يجب الأداء بعد؛ وإن كان وقت الخروج، فليس له ذلك لأنه قد وجب عليه. انتهى.

فقول المصنف: «فعليه الحج» على إطلاقه، يناسب إطلاق أبي حنيفة ذلك

---

(١) في ب: الأظافير.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٤٠٧.

(٣) فتح القدير ٢/ ٤١٢.

(٤) سقطت (له) من ب.

(٥) في أ، ج: الدرهم.

الجواب؛ وقوله بعده: «ولا يتزوج إذا كان وقت خروج أهل بلده»، يناسب ما في «التجنيس»، و[١] لا يبعد أن يقيد الأول بالثاني. تأمل.

قوله: «الحاج عن الميت إذا خلط ما دفع إليه بماله، جاز» معناه أنه إذا خلط بماله وحج، وأنفق منه بعد الخلط، جاز وبرئ عن الضمان، لما في «قاضيخان»: إذا خلط المأمور بالحج النفقة بمال نفسه، قال في «الكتاب»: «يضمن»، فإن حج وأنفق جاز وبرئ عن الضمان. انتهى.

قوله: «قال أبو حنيفة وأبو يوسف: «لا يخرج به الحج»» قيل: «إنه بناء على اشتراط كون النفقة أو أكثرها، من مال الآمر، وبالتجارة يصير المال للمأمور، ويلزمه الضمان».

أقول: فيه نظر، لما صرح به في باب الحج عن الغير، من «فتح القدير»[٢]، أنه إن أنفق الأكثر أو الكل من مال نفسه، وفي المال المدفوع إليه وفاء لحجه، رجع به في المال[٣] المدفوع إليه، إذ قد يبلى بالإنفاق من مال نفسه، لمساس الحاجة إليه، ولا يكون المال حاضرًا، فجواز[٤] ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم، ويعطي الثمن من مال نفسه، يرجع به في مال اليتيم. انتهى.

وقال في «البحر»[٥]: «لو اتجر في المال المدفوع إليه، ثم حج بمثله، فالأصح أنها عن الميت، فيتصدق بالربح[٦]، كما لو خلطها[٧] بدراهم حتى

---

(١) سقطت هذه الواو من أ، ج.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٤٧.

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: فجوب!

(٥) البحر الرائق شرح ٣/ ٧٠.

(٦) تصحفت في ب إلى: بالذبح.

(٧) في أ، ج: خلطا.

صار ضامنًا، ثم حج بمثلها، كان عن الميت.

ويمكن الجواب عنه بحمل ما في «فتح القدير»[(١)]، على الإنفاق من مال نفسه، بشرط الرجوع. ويحمل ما في هذا «الكتاب» على الإنفاق، لا بشرط الرجوع؛ بل كان تبرع بالاتفاق من مال نفسه.

قوله: «المحرم من لا يجوز نكاحها تأبيدًا» أي: المحرم للنساء في باب الحج من لا يجوز نكاحها تأبيدًا بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية، إلا الصبي الغير المراهق، والفاسق والمجوسي، فإن هذه الثلاث لا تصير محرمًا للمرأة في طريق الحج، لعدم الأمن والحفظ منهم في طريق الحج، وهو المقصود من المحرم في هذا الباب. ولو قال: «المحرم الزوج، ومن لا يجوز نكاحها»، لكان أولى.

وهل يجوز لها أن تخرج إلى الحج بغير إذن الزوج بمحرمها؟[(٢)] ففي «قاضيخان»: وعند وجود المحرم كان عليها أن تخرج لحجة الإسلام وإن لم يأذن زوجها؛ وفي النافلة لا تخرج بغير إذن الزوج.

قوله: «أنفق المأمور بالحج الكل في الذهاب» وفي «قاضيخان»: لو ضاع مال النفقة بمكة أو بقرب منها، أو لم يبق مال النفقة، فأنفق المأمور من مال نفسه، كان له أن يرجع في مال الميت، وإن فعل ذلك بغير قضاء، لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه.

قوله: «يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم» قالوا: «زيارة قبر[(٣)] النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ من أفضل المندوبات». وفي «مناسك» الفارسي و «شرح المختار»، أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة.

(١) فتح القدير ٣/ ١٤٨.
(٢) في ب: لمحرمها.
(٣) سقطت من ج.

روى الدارقطني والبزار[1] عن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -: «من زار قبري وجبت له شفاعتي»، إلى غير ذلك من الأحاديث. وتفصيل هذا في آخر كتاب الحج من «فتح القدير»[2]، بما لا مزيد عليه.

قوله: «حج الغني أفضل» هكذا ذكره في «القنية». وبيان ذلك أن ذهاب الغني من بلده عند توفر[3] شروط الوجوب، فرض عليه، بخلاف الفقير، لأن ذهابه إلى مكة تطوع[4]، لعدم شروط الوجوب، وإنما يفرض عليه بعد شروعه بالإحرام.

قوله: «المأمور بالحج له أن يؤخر» انتهى. هكذا ذكره في «قاضيخان»، وعلله بما ذكره، ثم قال: «كما لو وكل رجلًا بأن يعتق عبده غدًا أو يبيع غدًا، فأعتق أو باع بعد غد، جاز ونفذ».

قوله: «والصحيح وقوعه عن الأمر» علله في «قاضيخان» بأن الآثار تدل عليه قطعًا، ولهذا يشترط النية عن الأمر، ويذكره المأمور في التلبية فيقول: «اللهم! إني أريد الحج، فيسره لي، وتقبل مني ومن فلان».

وقال بعضهم: «إنه يقع عن المأمور، ويكون للآمر ثواب النفقة لا غير»، وقال محمد بن الفضل: «ذلك معلق بمشيئة الله تعالى. وثمرة الخلاف أنه لو حلف لا يحج، فعلى القول الصحيح لا يحنث في يمينه، وعلى قول البعض يحنث، وعلى قول محمد بن الفضل لا يحنث، لعدم العلم بحجه.

قوله: «إلا أن يقول: «وكلتك أن تهب»» هكذا ذكره في «قاضيخان» عن ابن الشجاع، وقال محمد بن الفضل: «إذا أمر غيره بأن يحج عنه ينبغي أن يفوض الآمر

---

(١) في ب: البزازي.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٧٩.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: زفر.

(٤) في ج: تطوعًا.

إلى المأمور، فيقول: «حج عني بهذا المال كيف شئت: (إن شئت)[١] حجة، (وإن شئت عمرة)[٢]، وإن شئت فاقرن، والباقي من المال مني لك» وصية، لئلا يضيق الأمر على الحاج، ولا يجب عليه رد[٣] ما فضل إلى الورثة.

قوله: «وللوصي عند الإطلاق الحج بنفسه» المسألة في «قاضيخان» هكذا: (ولو قال)[٤] الميت للوصي: «ادفع المال إلى من يحج عني»، لم يكن للوصي أن يحج لنفسه[٥]؛ ولو أوصى الميت أن يحج عنه، ولم يزد عليه، كان للوصي أن يحج لنفسه[٦]؛ وإن كان الوصي وارث الميت، أو دفع المال إلى وارث الميت، فإن أجازت الورثة ـ وهم كبار ـ جاز، وإن لم يجيزوا[٧] لا يجوز، لأن هذا بمنزلة التبرع بالمال. انتهى.

فعلم منه أن المستثنى ثلاثة: ثالثها صورة دفع الوصي[٨] المال إلى وارث الميت. تركها المصنف. ثم في كون الاستثناء المذكور متصلًا نظر يعرف بملاحظة معنى إطلاق المذكور.

قوله: «وللمأمور الإنفاق من مال الآمر» انتهى. المسألة في «قاضيخان» هكذا: المأمور بالحج إذا خرج قبل أيام الحج، كان له أن ينفق من مال الميت إلى بغداد وإلى الكوفة وإلى المدينة وإلى مكة؛ وإذا أقام ببلدة ينفق من مال نفسه حتى

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: أو.

(٤) في أ بدل ما بين القوسين: وقالوا.

(٥) في ج: بنفسه.

(٦) في ب، ج: بنفسه.

(٧) تصحفت في ج إلى: تجرو.

(٨) في ب: الموصي.

يجيء أوان الحج، ثم يرتحل وينفق من مال الميت، ليكون المأمور منفقًا من مال الآمر في الطريق، ويكون ضامنًا لما أنفق من مال الميت في إقامته. هذا إذا أقام ببلدة خمسة عشر يومًا، لأنه مقيم.

وروى ابن سماعة[1] عن محمد: إذا أقام المأمور في بلدة ثلاثة أيام أو أقل، وأنفق من مال الميت، لا يضمن؛ وإن أقام أكثر من ذلك ينفق من مال نفسه.

قالوا في زماننا: «وإن أقام أكثر من خمسة عشر يومًا، تكون نفقته من مال الميت، لأنه لا يتمكن من الخروج بدون القافلة؛ وإن أقام بعد خروج القافلة، لا تكون نفقته في مال الميت؛ ولو أقام بمكة بعد أداء الحج، فإن أقام إقامة معتادة كانت النفقة في مال الميت؛ وإن لم تكن معتادة لم تكن في مال الميت؛ (ولو عزم الإقامة زيادة على المعتاد، ثم عزم على الخروج، عادت نفقته في مال الميت)[2]، إلا أن يكون اتخذ مكة دارًا، فلا يعود». انتهى.

قوله: «إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه» فإنه حينئذ يكون (نفقة الخادم من مال الآمر، لأنه حينئذ مأذون باستخدام الخادم دلالة. كذا في «قاضيخان».

قوله[3]): «للإذن دلالة» وذلك لأنه لما أمره بالحج فقد أمر بأن ينفق عنه عند الحاجة. كذا في «قاضيخان».

قوله: «وحج ماشيًا ضمن المال» علله في «قاضيخان» بأن الحج يكون لنفسه، لأن الأمر بالحج ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو الحج بالزاد والراحلة، فيكون ضامنًا لمخالفة[4] أمره، بخلاف ما لو أوصى بأن يعطي بعيره هذا رجلًا[5]

---

(١) في ب: شجاع.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تصحفت في ب إلى: فمخالفة.

(٥) سقطت من ج.

ليحج عنه، فدفعه إلى رجل، فاكتراه الرجل، فأنفق الكراء على نفسه في الطريق، وحج ماشيًا، جاز عن الميت استحسانًا، وإن خالف أمره. ذكره في «البحر»[1] نقلاً عن «المحيط».

قوله: «ادعى المأمور أنه منع عن الحج» انتهى. المسألة في «قاضيخان» هكذا: المأمور بالحج إذا رجع وقال: «منعت»، وقد أنفق من مال الميت في الرجوع، وكذبه الوصي والوارث في المنع، لا يصدق، ويكون ضامنًا للنفقة، إلا أن يكون أمرًا ظاهرًا يشهد على صدقه.

وذكر قبل هذه المسألة مسألة قطع الطريق على المأمور، وقال: «إذا قطع الطريق على المأمور بالحج، وقد أنفق بعض المال في الطريق، فمضى على وجهه وحج: إن مضى وأنفق من مال نفسه، يكون متبرعًا، ولا يسقط الحج عن الميت، لأن سقوط الحج عن الميت (إنما يكون)[2] بطريق التسبب[3] بإنفاق المال في كل الطريق؛ وإن قطع عليه الطريق، وبقي في يده شيء من مال الميت، وأنفق بذلك على نفسه، لا يكون ضامنًا، ويكون الحج عن الميت؛ وإن قطع عليه الطريق، وبقي شيء في يده من مال الميت، فرجع وأنفق على نفسه في الرجوع، ولم يحج، لا يكون ضامنًا إذا لم تذهب القافلة».

قوله: «وكذّب فالقول له» أي: كذبه الوصي أو الوارث. إنما كان القول له لأنه يدعي الخروج عن المال الذي كان أمانة في يده، والأمين يصدق في قوله.

قوله: «إلا إذا كان مديون الميت» انتهى. لأنه حينئذ يدعي قضاء الدين، فلا يصدق بلا بينة.

---

(١) البحر الرائق ٣/ ٦٩.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في أ، ب: السبب.

قوله: «ولا تقبل بينة الوارث أنه كان يوم النحر بالكوفة» لأنها قامت على النفي، بخلاف ما إذا أقاموا على إقراره أنه لم يحج، فإنها تقبل لأنها لم تقم على النفي قصدًا. نظيره: قال المودع: «دفعت الوديعة إليك بمكة»، وأقام رب الوديعة البينة على[1] أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة، بالكوفة، لم تجز هذه الشهادة، بخلاف ما إذا أقامها على إقراره أنه كان بالكوفة.

قوله: «ليس للمأمور بالحج الاعتمار قبله وبعده» ذكر المسألة في «قاضيخان» هكذا: المأمور بالحج عن الميت إذا حج أو[2] اعتمر: (إن اعتمر)[3] قبل الحج في أشهر الحج، ثم حج[4] من مكة عن الميت، يكون مخالفًا في قولهم، ولا يجوز ذلك عن حجة الإسلام عن[5] نفسه، وكذا لو حج ثم اعتمر، كان مخالفًا[6] عند العامة. انتهى.

قيل: «فهم من قوله: «عند العامة» أنه عند البعض لا يكون مخالفًا»، لكن في «المحيط»: إنه لو حج عن الآمر، ثم أتى بعمرة لنفسه، فليس بمخالف اتفاقًا.

وفي «الولوالجية»: المأمور بالحج إذا بدأ بالحج ثم أتى بالعمرة لنفسه، لا يضمن النفقة للميت، لعدم مخالفته؛ وما قام مشغولًا بالعمرة ينفق على نفسه من مال نفسه، لأنه عامل لنفسه، فإذا فرغ منها فنفقته في مال الميت؛ وإن بدأ بالعمرة لنفسه ثم أتى بالحج عن الميت، قالوا: «يضمن جميع النفقة لأنه خالف أمره».

---

(١) سقطت (على) من أ.

(٢) في ب: (و).

(٣) سقط ما بين القوسين من أ، ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: الحج.

(٥) سقطت (عن) من ج.

(٦) زيد في ج بهذا الموضع: في قولهم: ولا يجوز ذلك عن حجة الإسلام عن نفسه، وكذا لو حج ثم اعتمر كان.

وهذا بإطلاقه مخالف لما ذكره قاضيخان. انتهى كلام ذلك القائل.

أقول: يمكن الجواب عنه بما في «فتح القدير»[١]، حيث قال فيه: «ولو حج عن الميت، ثم اعتمر لنفسه بعد الحج، فعند العامة لا يكون مخالفًا على قول أبي حنيفة. وروى ابن سماعة[٢] عن محمد: إذا حج المأمور بالحج (عن الميت)[٣]، فطاف لحجه وسعى، ثم أضاف عمرة عن نفسه، لم يكن مخالفًا، لأن هذه العمرة واجبة الرفض، فكانت كعدمها». انتهى.

فيمكن حمل قول[٤] قاضيخان على قول الإمامين؛ والاتفاق في عبارة «المحيط» على قول أبي حنيفة رحمة الله عليه.

قوله: «إلا دم الإحصار» في قول الإمام ومحمد معه. لهما: أن الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة.

قوله: «أوصى الميت بالحج، فتبرع الوارث أو الوصي، لم يجز» لأن غرضه الإحجاج عنه بماله، فمن حج[٥] عنه بمال نفسه تبرعًا، فقد خالف أمره، فلا يسقط عنه الحج، بخلاف ما إذا لم يوص[٦] فتبرع الوارث أو الوصي أو الأجنبي بالحج عن الميت، جاز، لحديث الخثعمية.

وفي «التجنيس»: أوصى بأن يحج عنه، فحج عنه ابنه ليرجع في التركة، فإنه[٧]

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٥٣.

(٢) تصحفت في ب إلى: شجاعة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في ج: كلام.

(٥) سقطت من ب.

(٦) في أ: يعص.

(٧) في ب: فلأنه.

يجوز؛ ولو حج عنه على ألا يرجع، فإنه لا يجزئه عن الميت، لأنه لم يحصل مقصود الميت، وهو ثواب الإنفاق من ماله.

قوله: «ليس للمأمور الأمر بالحج ولو لمرض» انتهى. المسألة في «قاضيخان»، قال: «الحاج عن الميت إذا مرض في الطريق، ليس له أن يدفع المال إلى غيره ليحج عن الميت، إلا إذا قيل له وقت الدفع: «اصنع ما شئت»، فحينئذ كان له أن يدفع المال إلى غيره، مرض أو لم يمرض». فظهر منه أن معنى قوله مطلقًا مرض أو لم يمرض.

قوله: «يصح استئجار الحاج عن الغير، وله أجر مثله» قال في «البحر»[1]: «ذكر الإسبيجابي: لا يجوز الاستئجار على الحج، ولا على شيء من الطاعات؛ فلو استأجر على الحج ودفع إليه الأجر فحج عن الميت، فإنه يجوز عن الميت، وله من الأجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء، ويرد الفضل على الورثة، لأنه لا يجوز الاستئجار عليه، ولا يحل له أن يأخذ الفضل لنفسه، إلا أن يتبرع الورثة به، وهو من أهل التبرع، أو[2] أوصى الميت بأن الفضل للحاج، كما هو الأصح». انتهى.

فعلم منه أن قوله: «يصح استئجار الحاج»، لا يصح. ويدل على عدم صحته - أيضًا - قوله: «وله أجر مثله»، إذ لو صح لزمه المسمى، فبين كلاميهما تناف؛ ويدل على عدم صحته - أيضًا - ما ذكره قاضيخان: إذا استأجر المحبوس رجلًا ليحج عنه حجة الإسلام، جازت الحجة عن المحبوس إذا مات في الحبس، وللأجير أجر مثله في ظاهر الرواية - انتهى - فإنه حكم بأجر المثل لا[3] بالمسمى،

(١) البحر الرائق ٣/ ٧٣.
(٢) سقطت (أو) من ب.
(٣) في ج: (إلا) بدل (لا).

اللهم إلا أن يقال: «معنى[1] «يصح» لا يفسد الحج عن الميت بهذا الاستئجار، وإن فسد الاستئجار نفسه».

قوله: «إذا أنفق من ماله ومال الميت» انتهى. قال في «الخانية»: «لو ضاع مال النفقة بمكة، أو بقرب منها، أو لم يبق مال النفقة، وأنفق المأمور من مال نفسه، كان له أن يرجع في مال الميت؛ وإن فعل ذلك بغير قضاء، لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه».

ثم قال بعد صحيفة: «المأمور بالحج إذا لم يكف مال الميت، فأنفق من ماله ومال الميت، قال في «الكتاب»: «إن كان أكثر النفقة من مال الميت، وكان مال الميت يكفي للكراء وعامة النفقة، فهو جائز، لأنه لا يمكنه الاحتراز عن القليل، فبقي القليل، وإلا فهو ضامن»». انتهى.

(١) في أ، ج: معنا.

كتاب النكاح

قوله: «كذا في «جامع الفصولين»» قال فيه في آخر الفصل الثلاثين: «ما قبض على سوم النكاح مضمون»، يعني قبض أمة ليتزوجها بإذن مولاها، فهلكت في يده، ضمن قيمتها. انتهى. وهكذا في آخر الثلاثين[١] من «العمادية» أيضًا.

ولما اختصر المصنف في نقل المسألة (عن العماد)[٢]، اعتمادًا على حوالته إلى محله، أخطأ بعض الناظرين في المسألة في تصويرها، حيث قال: «صورتها: رجل دفع إلى امرأة شيئًا على أنها تزوج نفسها منه، ثم امتنعت وزوجت نفسها من غيره، فإنه رجع بما دفع، إن كان قائمًا، وإلا فلا».

وجه الخطأ أنه مع كونه مخالفًا لتصوير المسألة في محلها كما ترى، مخالف - أيضًا[٣] - لما في نفس الأمر، لأنه لا ضمان في الصورة المذكورة على المرأة أصلًا، لا في القائم في يدها ولا في الهالك؛ أما في الهالك فظاهر، وأما في القائم فلأن له حق الرجوع به لا الضمان، لأن الرجوع ليس بضمان، لأن الضمان بعد التلف يعني أنه هل يشترط في لزوم الضمان بالقيمة ههنا تسمية المهر؛ أو لا يشترط؟ كما شرط تسمية الثمن في لزوم الضمان في المقبوض على سوم الشراء في ظاهر الرواية؛ وكما شرط تسمية ما يرهن به في لزوم الضمان في المقبوض على سوم الرهن في قول.

(١) في أ: الثلثين.
(٢) سقط ما بين القوسين من أ، ب.
(٣) سقطت من ج.

ولم أر نقلًا صريحًا في هذه المسألة، لكن مقتضى إطلاق الكتابين المذكورين لزوم الضمان مطلقًا، سواء سمى[1] المهر أو لم يسم. وبه أخذ بعض العلماء وحكم به؛ وبيّن الفرق بين هذه المسألة وبين المقبوض على سوم الشراء أو[2] الرهن، حيث شرط فيهما التسمية دون هذه المسألة في لزوم الضمان، فقال: «إن المهر مقدر شرعًا حتى لو تزوج بلا تسمية المهر أو بنفي المهر، يصح النكاح، والمقدر شرعًا كان بمنزلة المسمى حكمًا، بخلاف الثمن في البيع، فإنه غير مقدر شرعًا، حتى لو باع بلا تسمية ثمن معين، لا يصح البيع؛ وكذا ما يرهن به غير مقدر شرعًا، ولهذا شرط التسمية فيهما دون المهر، إذ لا يفضي إلى الفساد، كما يفضي إليه في البيع والرهن.

قلت[3]: في هذا الفرق نظر، لأن المقدر شرعًا في النكاح هو المهر، والمهر بدل منفعة البضع لا بدل العين، والثمن في البيع بدل عين المبيع، والمضمون هو عين الجارية المقبوضة على سوم النكاح، والمهر ليس بدلها، وإنما بدلها قيمتها، ولذا ضمن بالقيمة لا بالمهر، فلا مناسبة بين المسألتين، ولا تأثير لتقدير الشرع المهر في عدم لزوم التسمية في حق الضمان.

قوله: «احتاط أصحابنا» قد مرت هذه المسألة في أول الكتاب أيضًا.

قوله: «الأولى ولاية الإنكاح للصغير والصغيرة، وكذا للمجنون والمجنونة» اللام بمعنى «على»، أي: الولاية عليهما. ويزاد المستثنى بولاية الاعتراض، فإن الحرة المكلفة إذا زوجت نفسها من غير كفء بمهر مثلها، أو زوجت نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها فاحشًا، ففي الصورتين لكل من الأولياء الاعتراض

---

(١) في ب: يسمي.

(٢) في ب: (و).

(٣) سقطت من ب.

والمرافعة إلى القاضي، وطلب تفريقها في الأولى بالاتفاق، وفي الثانية عند أبي حنيفة، فإنه يقول: «إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها فاحشًا، فللولي أن يفرق عند القاضي ما لم يتم الزوج مهر مثلها»، خلافًا لصاحبيه.

ثم إن رضي أحد الأولياء ليس لغيره من الأولياء من هو في درجته أو أسفل منه، حق الاعتراض، لأن ولاية الاعتراض ثبتت لكل منهم على سبيل الكمال، وأما الأقـرب منـه فـلـه حق الاعتراض[1].

قوله: «للأولياء على سبيل الكمال» أي: للأولياء المستوين في الدرجة، كالابنين والأخوين والعمين والأبوين، وذلك بأن ادعيا ولد أمة مشتركة بينهما، فإنه يثبت لكل منهما ولاية على الكمال، ولكل منهما تزويجه.

والمراد بالولي في باب الإنكاح هو العصبة نسبًا أو سببًا، على ترتيب الإرث، ثم للأم، ثم للأخت لأبوين، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم، ثم لذوي الأرحام، ثم لمولى الموالاة، ثم لقاض في منشوره ذلك.

واختلفوا في الولي في باب الاعتراض الذي ذكرناه آنفًا: قيل: «المراد به المحارم»، وقيل: «أعم منه ومن غيره». وهو الصحيح، على ما في «قاضيخان» و «الخلاصة».

قوله: «القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال» اختلفوا في القصاص هل يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة، أو بطريق الإرث؟ فذهب أبو حنيفة إلى الأول قولًا بأنه غير مورث، لأنه يثبت[2] بعد الموت للتشفي ودرك الثأر، والميت ليس من أهله، وإنما يثبت للورثة بطريق الخلافة عن الميت بأن يقوموا مقامه،

(١) في أ، ب: التعرض.

(٢) في ب: ثبت.

فيستحقونه ابتداء بغير أن يثبت للميت، لأن القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح، ولا يتصور الفعل من الميت، ولهذا صح عفو الورثة قبل موت[١] المجروح، وإنما صح عفو المجروح قبل موته، لانعقاد السبب له قبل موته.

وإذا ادعى بعض الورثة القصاص على رجل، وأقام البينة عليه، وحبسه القاضي للقصاص، ثم حضر الغائب من الورثة، لا يكون للغائب الذي حضر بعده أن يستوفي القصاص ما لم يُعِدْ هو البينة في قول أبي حنيفة، لأن عنده القصاص يثبت للورثة ابتداء، فلم يكن كل واحد من الورثة خصمًا عن غيره في إثبات حق الغير، فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي قام البينة بثبوته[٢] لغيره، على ما صرح به في «قاضيخان» وغيره، بخلاف الدية والدين، لأن الميت أهل لملك المال، فيثبت الدية للمقتول أولًا، حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه، ثم يثبت للورثة بطريق الإرث.

وذهب صاحباه إلى الثاني قولًا بأن القصاص موروث عن الميت، حتى يجري فيه سهام الورثة، ويصح عفوه قبل الممات، ويقضى ديونه منه إذا انقلب مالًا، وكذا تنفذ وصاياه منه (كما في الدية)[٣]، كما في «الهداية»[٤] و «الزيلعي»[٥] من باب الشهادة[٦] في القتل.

إذا عرفت هذا فكلام المصنف ظاهر في قول الإمامين أنه موروث، لكن الاستثناء يصح على قول أبي حنيفة أيضًا، لأن ثبوته للورثة على الكمال عندهم،

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: ثبوته.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) الهداية ٤/ ٣٢٦-٣٢٧.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ١٢٢.

(٦) في أ، ج: الشهادات.

سواء كان بطريق الخلافة، أو بطريق الوراثة.

قوله: «حتى قال الإمام: «للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير»» قال في «الزيلعي»[(١)] بعد تفصيل المسألة من الطرفين: «ولو كان الكبير وليًا للصغير ممن له التصرف في ماله، كالأب والجد، يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير بإجماع أصحابنا، سواء كانت الولاية لهما بالملك أو بالقرابة، وإن كان وليًا للصغير لا يقدر على التصرف في ماله، كالأخ والعم، فعلى الخلاف؛ وإن كان الكبير أجنبيًا عن الصغير، لا يملك الكبير الاستيفاء بالإجماع، حتى يبلغ الصغير» ـ انتهى ـ؛ فعليك بهذا التفصيل.

قوله: «بخلاف ما إذا كان لبالغين» وكذا إذا كان لأولياء العبد، كما ذكره في فصل من يستوفي القصاص من «قاضيخان»، قال: «عبد قتل عمدًا يجب القصاص، ويكون الاستيفاء إلى المولى»، ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة، فولاية الاستيفاء لهم جميعًا لا ينفرد به أحدهم، فإن عفا أحدهم ينقلب حق الأولياء إلى القيمة، كما ينقلب في حق الحر إلى الدية.

قوله: «لاحتمال العفو» أي: لا لعدم ثبوته على الكمال.

قوله: «بإزالة الضرر العام» هذا اتفاقي. وهل لهم ولاية المطالبة على الكمال عند عدم الضرر؟ ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، فإنهم قالوا: «إذا أراد الرجل إحداث ظلة في طريق العامة[(٢)]، وذلك لا يضر بالعامة، فالصحيح من مذهب أبي حنيفة، أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح. وقال محمد: «له حق المنع من الإحداث، وليس له حق الطرح»؛ وقال أبو يوسف: «ليس له كلاهما». كذا في الرابع والثلاثين من «العمادية».

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٠٩.

(٢) تصحفت في ب إلى: العام.

فعلى هذا ينبغي أن يزاد (في المستثنى على قول أبي حنيفة ومحمد، وكذا ينبغي أن يزاد)[١] فيه بأن لكل من أرباب الطريق الخاص ولاية المطالبة على الكمال، وإن لم يضر، لأن المعتبر في الطريق الخاص هو الإذن لا الضرر، كما بين في محله.

قوله: «فالاستخدام في المملوك مما يتجزأ»[٢] تفريع على المفهوم من الضابطة، لا على منطوقه.

قوله: «ثم تستمر في الجنة» فيه أن الجنة ليست بدار تكليف، والعبادة تكليف. نعم، قد ثبت أن العباد كلهم يعبدون الله في الجنة، ويذكرونه ويشكرونه أكثر مما كانوا يعبدونه في الدنيا، لكن عبادتهم في الجنة ليست عبادة تكليف؛ بل عبادة شكر، فلا يكون من جنس عبادة الدنيا، ففي توصيف العبادة المشروعة في الدنيا بالاستمرار في الجنة، وفي الاستثناء المذكور، خلل لا يخفى.

ثم النكاح في الجنة ليس من جنس النكاح في الدنيا، لأنه بمعنى العقد أو الوطء[٣]، وفي الجنة ليس كذلك؛ بل بمعنى آخر.

ثم كونه عبادة في الدنيا باعتبار قصد التناسل به، وهذا المعنى غير ملاحظ[٤] في الجنة. والحاصل أن في التوصيف بالاستمرار في الجنة، وفي الاستثناء، نظر.

قوله: «فلا مهر إن زوج عبده من أمته» اختلفوا فيه: قال بعضهم: «يجب المهر ثم يسقط، (لأن وجوبه حق الشرع، لكنه يسقط)[٥] لعدم المحل»؛ وقال

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: يجري.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: في الدنيا.

(٤) تصحفت في ب إلى: ملاحظة.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

بعضهم: «لا يجب إذ الوجوب فرع إيجاب المولى، (ولا إيجاب من المولى)[١]، فلا وجوب، لأنهما فرعان للمال، ولا مال للعبد». وكلام المصنف يحتمل المذهبين، حيث قال: «لا مهر»، دون أن يقول: «لا يجب».

قوله: «ولم يجب شيء لغير العافي عند الإمام» وقالا: «يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر إن شاء، وإن شاء فداه بربع الدية، لأن حق القصاص عليه ثابت للمولى، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالًا ـ وهو النصف ـ غير أنه شائع في كل العبد، فيكون نصفه (في نصيبه، ونصفه في)[٢] نصيب[٣] صاحبه، فما أصاب نصيبه سقط، لأن المولى لا يستوجب على عبده مالًا، وما أصاب نصيب صاحبه ثبت ـ وهو نصف النصف، وهو الربع ـ فيدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى صاحبه، أو يفديه بربع الدية.

ولأبي حنيفة أن ما يجب منه في المال يكون حق المولى، لأنه بدل دمه، ولهذا يقضي منه ديونه، وتنفذ فيه وصاياه، ثم الورثة يخلفونه،[٤] وفيه لا شيء للمولى، ولأن القصاص لما صار مالًا، صار بمعنى الخطأ، وفيه لا يجب شيء، فكذا فيما هو بمعناه. كذا في «الزيلعي»[٥].

قوله: «فالأول الفرقة بالجَبِّ والعِنَّة» انتهى. أربعة منها طلاق، وهي: الفرقة بالجب، والعنة، وبإباء الزوج عن الإسلام، وباللعان؛ وثلاثة منها فسخ، وهي الباقية من السبعة. والإيلاء من النوع الثاني طلاق أيضًا. ولم يذكر الخلع وتخيير[٦]

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: والإيجاب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ج إلى: نصف.

(٤) تصحفت في ب إلى: يخلصونه.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ١١٤.

(٦) تصحفت في أ إلى: تحيز.

الزوج، وهما طلاق أيضـًا.

والضابطة ههنا أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج، فهي فسخ؛ وكل فرقة جاءت بسبب من قبل الزوج، فهي طلاق. وإنما كانت ردته فسخًا مع أنها من قبله، لأن بالردة ينتفي الملك، فينتفي[1] المحل أيضـًا؛ ثم كل فرقة تبتني[2] على سبب خفي، يحتاج فيها إلى القضاء؛ وكل فرقة تبتني[3] على سبب ظاهر، لا يحتاج فيها إلى القضاء، فاعرفه.

ثم اعلم أن المصنف قال في آخر باب الرضاع من «البحر»[4]: «إن الرضاع إذا شهده[5] رجلان عدلان، لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، لأن هذه فرقة وحرمة تتضمن إبطال حق العبد، فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة، إلا بانضمام القضاء إليها.

وهل يتوقف على دعوى المرأة؟ الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها، فإنه يتضمن حرمة الفرج، وهي من حقوق الله تعالى. انتهى. فعلم منه أن ما يحتاج إلى القضاء من الفرق، لا ينحصر على السبعة.

قوله: «وبخيار البلوغ» اعلم أن الخيارات التي تتعلق بالنكاح أربعة: خيار المخيرة، وخيار العتق، وخيار عدم الكفاءة، وخيار البلوغ، كما صرح به في «العمادية» و «الفصولين». والمصنف لم يذكر خيار المخيرة، وبيانها: إذا قال لامرأته: «اختاري نفسك»، أو «اختاري»[6]، ينوي بها الطلاق، فلها الخيار في ذلك المجلس وإن تطاول يومًا أو أكثر، لأن كل خيار يقتصر على المجلس، فإنه يبقى

(١) في ج: فيبقى.

(٢) تصحفت في ب إلى: ينتفي.

(٣) تصحفت في ب إلى: ينتفي.

(٤) البحر الرائق ٣/ ٢٥١.

(٥) في أ، ج: شهدته.

(٦) تصحفت في أ إلى: أختارك.

بقاء المجلس وإن تطاول.

هذا الخيار مختص بالمرأة دون الزوج، كخيار العتق، فإنه مختص بالزوجة أمة أو مدبرة أو أم ولد، دون الزوج، بخلاف خيار البلوغ، فإنه يعم الزوج والزوجة، ولا يحتاج في خيار المخيرة إلى القضاء، كما صرح به في «العمادية» و «الفصولين».

قوله: «وبعدم الكفاءة» اختلف في صحة النكاح من غير الكفء: ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه أنه يصح، لكن إن كان الناكح هو الولي فللمرأة حق الاعتراض والتفريق؛ وإن كان الناكح هو المرأة نفسها بغير ولي فللولي حق الاعتراض والفسخ. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح. فكلام المصنف على ظاهر الرواية، إذ على رواية الحسن لا يحتاج إلى الفسخ والتفريق، لكونه باطلًا.

وفي «البزازية»: لو زوجت نفسها بلا إذن الولي من غير كفء، يفتى في زماننا برواية الحسن عن الإمام أنه لا يجوز النكاح، لأن كل قاض لا يعدل، ولا كل شاهد يعدل، ولا كل داقع يدفع ويرفع، فكان الاحتياط في إبطال النكاح، حتى لو طلقها زوجها[(١)] ثلاثًا، فزوجت غير كفء، ودخل بها الزوج الثاني، لا يحل للأول، لأنه ليس بنكاح صحيح في المختار. وذكر برهان الأئمة أن الفتوى في جواز النكاح بكرًا كانت أو ثيبًا، على قول الإمام لقوة دليله.

ثم هذا الخلاف فيما إذا علم الناكح عدم الكفاءة، ومع ذلك زوجها منه لمصلحة تفوقها، وأما إذا ظن الكفاءة وزوجها منه، ثم ظهر عدم الكفاءة، فلا يصح بالاتفاق، كما صرح به في «البزازية»، حيث قال: «زوج بنته من رجل ظنه مصلحًا لا يشرب مسكرًا، فإذا هو مدمن، فقالت بعد الكبر: «لا أرضى بالنكاح»، إن لم يكن أبوها يشرب المسكر، ولا عرف به، وغلبة أهل بيتها صالحون، فالنكاح[(٢)]

(١) تصحفت في ب إلى: بزوجها.

(٢) في أ: في النكاح.

باطل بالاتفاق.

والمختلف بين الإمام وتلويه ما إذا علم الأب عدم الكفاءة، ومع ذلك زوجها منه، ويشهده تعليلهم، وهو قولهم: «إنه إنما ترك الكفاءة لمصلحة تفوقها»، ومن علم منه المجانة وعدم العلم بحاله، لا يتأتى فيه هذه العلة؛ وكذلك قالوا: «إذا زوج السكران بنته ونقص عن مهر المثل، أو زوج ابنه وزاد على مهر المثل، لا يصح إجماعًا، لأن السكران لا يتأتى منه ملاحظة المصلحة فيما فعله». انتهى.

فكذا المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء، إن ظن كفءًا ثم ظهر خلافه لا يصح بالاتفاق؛ وإن علم عدم الكفاءة، وزوجت نفسها بملاحظة مصلحة تفوقها، فعلى الخلاف المذكور.

قوله: «وبنقصان المهر» يعني لو زوجت نفسها بنقصان المهر من رجل، فللأولياء حق الاعتراض، وطلب التفريق من القاضي عند أبي حنيفة. ونسبه في «البزازية» إلى الإمامين.

قوله: «الفرقة بخيار العتق» قال في «البحر»[1]: «إن خيار العتق يخالف خيار البلوغ (في مسائل: منها: اشتراط القضاء في خيار البلوغ)[2] دون العتق؛ ومنها: أن خيار العتق لا يبطل بالسكوت؛ بل يمتد إلى آخر المجلس، كما في المخيرة، بخلاف خيار البلوغ في حق البكر؛ ومنها: أن خيار العتق يثبت للأنثى فقط، بخلاف خيار البلوغ يثبت لهما؛ ومنها: الجهل بخيار البلوغ في حق البكر ليس بعذر، بخلاف خيار العتق، فإنه عذر فيه[3]؛ ومنها: أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة، وخيار البلوغ في حق الثيب والغلام، لا يبطل به.

---

(١) البحر الرائق ٣/ ١٣٢.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: عنه.

قوله: «وفي النكاح الفاسد» يعني إذا ظهر فساد النكاح بين الزوجين يفترقان بلا حاجة إلى القضاء، كأن ظهر أنه نكحها في العدة، أو بلا شهود، أو أنها محرمة؛ أو وكل رجلًا بتزويج فلانة بألف، فزوجها بألفين، فإذا علمه الزوج رد العقد؛ أو وكلت رجلًا بتزويجها زيدًا بألف، فزوجها رجل(١) بنقصان من الألف، فإذا علمته ردت العقد.

ففي(٢) هذه الصور بطل النكاح بلا تفريق القاضي، لظهور فساده، بخلاف ما لو ادعى رجل نكاح امرأة لها زوج ظاهر، وأنكر الزوج الظاهر، فإنه يحتاج إلى القضاء وحضور الزوجين، كما صرح به في فصل من يشترط حضرته في دعوى «البزازية».

قال: «ولو ادعى رجل(٣) نكاح امرأة لها زوج ظاهر يشترط حضور هذا الزوج أيضًا» ـ انتهى ـ لأنه بعد الدعوى يحتاج إلى(٤) القضاء للزوج الأول، والزوجة(٥) ليست خصمًا له في هذا الدعوى؛ بل الخصم له هو الزوج الثاني، فيشترط حضوره.

وقال في دعوى النكاح من(٦) دعوى «البزازية» - أيضًا -: «ادعى عليها نكاحًا، فقالت: «كنت زوجته، لكني أخبرت بوفاته، فاعتددت وتزوجت بهذا»، فهي زوجة المدعي» ـ انتهى ـ يعني إذا أنكر الزوج الثاني ولم يكن لهما بينة، أو

---

(١) كذا في أ، ج . وقد سقطت من ب. ولعل الصواب: رجلاً.

(٢) تصحفت في ب إلى: فعلى.

(٣) سقطت من أ، ب.

(٤) سقطت (إلى) من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: الزوج.

(٦) سقطت (من) من ب.

كان لهما بينة، يرجع إلى إقرار المرأة في القضاء للأول.

وباقي أحكام النكاح الفاسد نذكرها في أحكام العقود من الفن الثالث، إن شاء الله تعالى.

قوله: «وبالردة» أي: ردة أحد الزوجين، لما في «الخلاصة»: إن ردة أحد الزوجين توجب البينونة بينهما في الحال، بدون القضاء، ثم بعد ذلك ينظر: إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة (بغير طلاق)[1] عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا تجبر المرأة على أن ترجع إليه، حتى يتزوجها، وعليه مهر المثل أو المسمى بعد الدخول ونصف المسمى، أو[2] المتعة قبل الدخول؛ وعليها العدة إن كانت بعد الدخول.

وإن ارتدت المرأة قال بعض المشايخ: «ردتها لا تؤثر في فساد النكاح، ولا تؤثر بتجديد النكاح، حسمًا لهذا الباب عليهن، والقاضي يحبسها قدر ما يرى، حتى ترجع وتسلم».

وعامة علماء بخارى يقولون: «كفرها يعمل في إفساد النكاح، لكنها تجبر على النكاح مع زوجها، وهذه فرقة بغير طلاق بالإجماع، وعليها العدة؛ ولا شيء لها عليه إن كان قبل الدخول؛ وبعد الدخول يجب كمال المهر أو مهر المثل؛ ولها السكنى، ولا نفقة في هذه العدة. انتهى. وهكذا في «العمادية» أيضًا.

وهل الحكم كذلك فيما إذا تكلم أحدهما بكلمة[3] الكفر؟ قالوا: «نعم». وفي «العمادية»: إذا جرى على لسان أحدهما كلمة الكفر (عن اختيار)[4]، وقع

---

(١) في ج: يعني طلاقًا.

(٢) في ب: (و).

(٣) في ب: بكلام.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: اختيارًا.

الفرقة بينهما في الحال، في ظاهر الرواية، ولا يتوقف على قضاء القاضي، سواء كانت المرأة مدخولًا بها، أو غير مدخول بها. إلى آخر ما ذكره، فليراجع.

قوله: «النكاح يقبل الفسخ قبل التمام» كما في إنكاح[١] ولي غير الأب والجد الصغير والصغيرة، فإنه يتم بعد بلوغهما ورضائهما.

قوله: «ولا ينفسخ بالجحود» عطف على «لم تصح». وعليه يتفرع ما ذكره في الرابع عشر من نكاح «البزازية»: ادعت المرأة فأنكر الزوج وحلف، لا يحل لها التزوج بآخر، ولهذا قال المشايخ في هذه الصورة: «يحلف الزوج بالله ما هي زوجة لي، وإن هي زوجتي فطالق».

قالوا: «إنما حلفناه بالطلاق لجواز أن يكون كاذبًا في الحلف في النكاح، فلو لم يحلف بالطلاق، وجحوده ليس بطلاق، تبقى معلقة لا مطلقة ولا ذات بعل، ولا تتمكن من التزوج بآخر، وإن عزمت المرأة على ترك الخصومة؛ بخلاف البيع إذا عزم البائع بعد تحليف المشتري على عدم الشراء، على ترك الخصومة، حيث يملك البيع[٢]، وإن لم يملك البائع قبل التحليف، لأن البيع ينفسخ بالجحود، والنكاح لا ينفسخ». انتهى.

قوله: «إلا في مسألتين» استثناء من قوله: «لا بعده»، أي: لا يقبل الفسخ بعد التمام في حال من الأحوال، إلا في مسألتين. قيل: «يزاد مسألة، وهي إباؤه عن الإسلام، فإنه فسخ اتفاقًا، وهو بعد التمام».

وقد ذكرها في «البحر»[٣] حيث قال: «وفي «التبيين»[٤]: لا يقال: «النكاح لا

(١) في أ: النكاح.
(٢) سقطت من أ، ج.
(٣) البحر الرائق ٣/ ١٢٩.
(٤) تبيين الحقائق ٢/ ١٢٥.

يحتمل الفسخ، فلا يستقيم جعله فسخًا»، لأنا نقول: «المعنى بقولنا: «لا يحتمل الفسخ»، أنه لا يحتمله بعد التمام، (وأما قبل التمام فيحتمل»، ويرد عليه ارتداد أحدهما[1]، فإنه فسخ، وهو بعد التمام)[2]، وكذا إباؤه عن الإسلام بعد إسلام الزوجة[3]، فإنه فسخ اتفاقًا، وهو بعد التمام؛ وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه، فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقًا»». انتهى.

قلت: الذي ذكر في نسخ «البحر»[4] إباء المرأة عن الإسلام بعد إسلام الزوج، لا عكسه، كما نقله ذلك القائل! وما كان فسخًا هو إباء المرأة عنه؛ وأما[5] إباء الزوج فهو طلاق، لأنه من قبل[6] الزوج، وصرح ذلك في باب المرتد.

قوله: «بالدخول» والمراد بالدخول الوطء، بقرينة عطف الخلوة الصحيحة عليه، كيف وقد صرح في فصل الخلوة من «قاضيخان»: المهر يتأكد بثلاث: بالوطء[7]، وموت أحد الزوجين، وبالخلوة الصحيحة، وهي أن يجمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطء، حسًا أو شرعًا أو طبعًا.

واعلم أن الخلوة الصحيحة إنما توجب المهر والعدة في النكاح الصحيح، وأما في الفاسد فلا، كما أن الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح لا توجبهما، وإنما يجب المهر في النكاح الفاسد بالوطء، لا بالخلوة ولا بالموت.

قوله: «ويوجب العدة عليها منه سابقًا» وله صور ذكرها في عدة «البزازية»:

---

(١) في ب: أحد الزوجين.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: الزوج.

(٤) البحر الرائق ٣/ ١٣٠، ٢٥٢.

(٥) سقطت من ب.

(٦) في ج: قبيل.

(٧) في ب: من الوطء.

الأولى: تزوجت من غير كفء، فرجع[١] ولي الأمر إلى الحاكم، وفرق بينهما، وألزم المهر والعدة، ثم تزوجها في هذه العدة بلا ولي، وفرق قبل الدخول بها، لزم المهر كاملًا وعدة مستقبلة عندهما، وعند محمد نصف المهر، وتمام العدة الأولى.

الثاني: تزوجها نكاحًا صحيحًا ودخل بها، ثم طلقها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول، لزم المهر كاملًا وعدة مستقبلة عندهما.

الثالث: تزوج صغيرة ودخل بها، وبلغت واختارت نفسها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول، لزم المهر كاملًا عندهما.

الرابع: تزوجها ودخل بها، ثم ارتدت ـ العياذ بالله تعالى ـ وفرِّقت، ثم أسلمت وتزوجها في العدة، ثم ارتدت ـ العياذ بالله تعالى ـ قبل الدخول، لزم المهر كاملًا.

الخامس: تزوجها (ودخل بها)[٢]، ثم طلقها، ثم تزوجها في العدة، ثم ارتدت قبل الدخول، لزم المهر كاملًا.

السادس: تزوج أمة ودخل بها، ثم أعتقت واختارت نفسها، ثم تزوجها في العدة، لزم المهر كاملًا.

السابع: تزوج أمة وطلقها، ثم تزوجها في العدة، وأعتقت قبل الدخول بها، واختارت نفسها، لزم المهر كاملًا.

الثامن: تزوج أمة[٣] صغيرة ودخل بها، ثم طلقها، ثم تزوجها في العدة،

---

(١) في أ، ج: فيرجع.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقطت من أ، ج.

وعتقت[١] قبل الدخول بها، واختارت نفسها، لزم المهر كاملاً.

التاسع: نكحها فاسدًا، ودخل بها وفرّق، ثم تزوجها في العدة نكاحًا صحيحًا، وطلقها قبل الدخول، لزم المهر كاملًا.

والأصل في هذه المسائل[٢] كلها، أن الدخول في النكاح الأول، دخول في النكاح الثاني عندهما لا عند محمد، فيكون الطلاق الثاني

بعد الدخول - أيضـًا - عندهما، فيلزمه كمال المهر. ومن هذا أضاف المصنف كمال المهر إلى وجوب العدة السابقة من الزوج المطلق.

هكذا ذكرها في عدة «البزازية»، وقال فيها أيضـًا في الفصل الثالث عشر من باب[٣] النكاح: «فرّق بحكم فساد النكاح بعد الدخول، ثم تزوجها صحيحًا في عدتها، ثم طلقها قبل الدخول، فلها المهر كاملًا، وعليها عدة مستقبلة عندهما، وعند محمد نصف المهر الثاني، وإتمام العدة الأولى. وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين».

والحاصل أن الدخول في النكاح الأول، دخول[٤] في النكاح الثاني، إذا حصل في العدة، سواء كان الأول صحيحًا أو فاسدًا، بشرط أن يكون الثاني صحيحًا. وأجمعوا أن الثاني لو كان فاسدًا، وفرق قبل الدخول في الثاني، لا يجب مهر الثاني. انتهى.

قوله: «للزوج أن يضرب امرأته» أشار[٥] بكلمة اللام دون «على»، إلى أنه لا

---

(١) في أ، ج: بلغت.

(٢) تصحفت في ب إلى: المسألة.

(٣) في ب: كتاب.

(٤) سقطت من ج.

(٥) في ب: إشارة.

يجب عليه ضربها، وإنما له ضربها. وهذا لأنه غير مأمور بضربها في هذه المواضع، وإنما هو مأذون، حتى قالوا: «لو ماتت المرأة من ضربه الذي أذن له، يكون ضامنًا، لأن كل ضرب كان مأذونًا فيه بدون الأمر، فإن الضارب يكون ضامنًا، وكل ضرب يكون مأمورًا فيه، لا يكون ضامنًا».

قوله: «وعلى خروجها من منزله بغير إذنه» أي: بعد إيفاء المهر المعجل. قيده بقوله: «بغير حق»، لأن لها الخروج بحق، كما إذا كان لها أب زَمِن، فليس له من يقوم عليه، وزوجها يمنعها عن الخروج إليه وتعاهده، فإن لها أن تعصي زوجها، وتطيع الوالد، مؤمنًا كان[1] أو كافرًا، لأن القيام بتعاهد الوالد فرض عليها، فيقدم على حق الزوج، فتخرج إلى الوالد بغير إذن الزوج؛ وكما إذا كانت في منزل يخاف السقوط؛ وكما إذا وقعت نازلة عليها، ولم يكن الزوج فقيهًا حتى تسأله، فإنها تخرج إلى مجلس العلم لتسألها[2]؛ وكما إذا فرض عليه الحج. كذا ذكره في «قاضيخان».

قوله: «وعلى ترك الصلاة في رواية» وفي فصل حقوق الزوجين من «قاضيخان»: للزوج أن يضرب زوجته على ترك الصلاة. وفي بعض الروايات عن محمد: ليس له أن يضربها على ترك الصلاة. وترك الغسل عن الجنابة والحيض، بمنزلة ترك الصلاة، وله أن يطلقها على ترك الصلاة. وفي «البحر»[3] ـ نقلاً عن «النهاية» ـ: لا يجوز ضرب الزوجة على ترك الصلاة.

قوله: «وقد بينا في «شرح الكنز»» قولهم: «وما كان بمعناها» قال فيه: «ومما في معناها ما إذا ضربت جارية زوجها غيرة، ولا تتعظ هي بوعظه، فله ضربها؛ ومنها

(١) سقطت من أ، ج.
(٢) كذا في جميع النسخ.
(٣) البحر الرائق ٥/ ٥٣.

ما إذا ضربت الولد[١] الذي لا يعقل عند بكائه، لأن ضرب الدابة إذا كان ممنوعًا، فهذا أولى؛ ومنها ما إذا (شتمته سواء شتمها الزوج أو لا، على قول العامة؛ ومنها ما إذا)[٢] شتمت أجنبيًا؛ ومنها ما إذا كشفت وجهها بغير محرم، أو كلمت أجنبيًا، أو (تكلمت مع أجنبي)[٣]، أو تكلمت عامدًا، أو شاغبت مع الزوج ليسمع صوتها الأجنبي، أو أخذت لحية الزوج، أو قالت له: «يا حمار»، أو «يا أبله»، أو لعنته؛ ومنها ما إذا أعطت من بيته شيئًا لم تجر العادة بإعطائه؛ ومنها ما إذا ادعت عليه. والجامع في الكل أنها إذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر، فإن للزوج أن يعزرها». كذا ذكره في «البحر»[٤].

وفي النوع الثالث من الأمر باليد من «البزازية»: كشفت وجهها لغير محرم، قال القاضي: «لا يكون جناية[٥]، لأنها ليست بعورة»، وقال الشيخ: «جناية[٦] بلا ضرورة».

قوله: «بغير إذنه قبل إيفاء المعجل مطلقًا» أي: بإذن الزوج وبغير إذنه. وفي «قاضيخان»: لو تزوج المرأة بمهر معجل كان لها أن تخرج في[٧] حوائجها بغير إذن الزوج، ما لم يقبض مهرها المعجل؛ وكذا لو كان البعض معجلًا كان لها أن تخرج قبل أداء المعجل، وبعد الأداء ليس لها أن تخرج إلا بإذن الزوج.

---

(١) تصحفت في ب إلى: الوالد.
(٢) سقط ما بين القوسين من ج.
(٣) في أ، ب بدل ما بين القوسين: تكلمت أجنبيًا.
(٤) البحر الرائق ٥/ ٥٣.
(٥) في أ، ج: خيانة.
(٦) في أ، ج: خيانة.
(٧) في ب: من.

والجملة في جنس هذه المسائل على ما في الفصل الثامن عشر من نكاح «الخلاصة»، أن الزوج لا يمنع الزوجة من زيارة الأبوين في كل جمعة، وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة؛ وكذا إذا أراد أبواها أو قريبها المجيء إليها عن[١] هذه الجمعة والسنة.

وعن أبي يوسف في «النوادر»: إذا كان الأبوان قادرين على إتيانها لا تذهب؛ وإن كانا[٢] لا يقدران يأذن لهما زوجها في كل شهرين ونحوه؛ وكذا لو كان لها أولاد من زوج آخر على هذا.

وفي «الفتاوى»: امرأة لها أب زَمِن، وليس له من يقوم عليه غير البنت، ويمنعها الزوج من تعاهده، جاز لها أن تعصي زوجها وتطيع أباها، سواء كان الأب مسلمًا أو كافرًا.

وفي «مجمع النوازل»: يجوز للزوج أن يأذن بالخروج إلى سبعة مواضع: زيارة الأبوين[٣] وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما؛ وزيارة المحارم وإن كانت قابلة أو غسالة؛ أو كان لها على آخر حق، أو لآخر عليها حق، تخرج (بإذن الزوج وبغير إذنه)[٤]؛ والحج على هذا.

وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة، لا يأذن لها ولا يخرج، ولو أذنت وخرجت كانا عاصيين؛ وتمنع من الحمام[٥]؛ وإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم بغير رضاء الزوج، ليس لها ذلك؛ وإن وقعت نازلة إن سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك، لا يسعها الخروج؛ وإن امتنع من السؤال

---

(١) في ب: على.

(٢) في أ، ج: كان.

(٣) في أ: الوالدين.

(٤) في أ، ج بدل ما بين القوسين: بالإذن وبغير الإذن.

(٥) تصحفت في أ إلى: المحارم.

يسعها الخروج من غير رضاء الزوج؛ وإن لم[1] تقع لها نازلة، لكن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتتعلم مسألة من مسائل الوضوء والصلاة، إن كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها[2] عندها له أن يمنعها؛ وإن كان لا يحفظ فالأولى أن يأذن لها أحيانًا، وإن لم يأذن فلا شيء عليه، ولا يسعها الخروج ما لم يسعها نازلة. الكل في «الخلاصة».

قوله: «ينعقد النكاح بما أفاد ملك العين في الحال، إلا في لفظ المتعة» أي: ينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج، وبما أفاد ملك العين في الحال. إنما تركه إذ لا نزاع أصلًا في انعقاده بلفظ النكاح والتزويج، واختلف في غيرهما مما أفاد ملك العين في الحال، فصرح محل النزاع، وأشار بمفهومه إلى أنه لا ينعقد بما لا يفيد ملك العين، فلا ينعقد بما لا يفيد التمليك، فلا ينعقد بلفظ الفداء، كما لو قالت: «فديت نفسي»، فقبل ـ كما في «الخانية» ـ؛ ولفظ الإبراء والفسخ والإقالة والخلع والكناية والتمتع والإباحة والإحلال والرضاء والإجازة ـ بالزاي المعجمة ـ والوديعة، لأنها لا تفيد الملك أصلًا.

وكذا لا ينعقد (بما يفيد)[3] ملك المنفعة دون العين، كلفظ الإعارة، فإنه لا ينعقد بها على الصحيح؛ وأما لفظ[4] الإجارة فإن جعلت المرأة أجرة فينعقد اتفاقًا، لأنه يفيد ملك العين في الحال في الجملة بأن شرط الحلول أو عجلت، لأن الأجرة تملك بالتعجيل؛ وأم إذا لم تجعل أجرة كقوله: «أجرتك بنتي بكذا»، فالصحيح أنه

---

(١) زيد في أ بهذا الموضع: يكره.
(٢) في أ: ويذكر.
(٣) سقط ما بين القوسين من ب.
(٤) في ب، ج: بلفظ.

لا ينعقد لأنها[١] لا[٢] تفيد ملك العين[٣].

وقيده بقوله: «في[٤] الحال»، احترازًا[٥] عن لفظ الوصية[٦]، فإنه لا ينعقد النكاح به، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، لكن هذا لو قال أبو البنت: «أوصيت بابنتي لك»، ولم يزد عليه، فقال الرجل: «قبلت».

وأما لو قال الأب: «أوصيت بابنتي لك الآن»، بمحضر الشهود؛ فيقول الرجل: «قبلت»[٧]، يكون نكاحًا، كما في «قاضيخان»؛ وأما انعقاده بلفظ يفيد ملك العين، كلفظ الهبة والعطية والصدقة والتمليك والجعل والبيع والشراء، فإنه ينعقد بها عندنا، على الصحيح، خلافًا للشافعي وبعض أصحابنا.

وهل ينعقد بلفظ السلم؟ قالوا: «إن جعلت المرأة رأس مال السلم ينعقد إجماعًا، وإن جعلت مسلمًا فيها: قيل: «لا ينعقد»، وقيل: «ينعقد»؛ وكذا لفظ الصرف والقرض: قيل: «ينعقد بهما»، وقيل: «لا». الكل في «البحر»[٨].

وهل يشترط النية في انعقاده بما يفيد ملك العين في الحال، من لفظ الهبة ونحوها من الألفاظ المذكورة، مما كان من كنايات النكاح؟ ففيه اختلفت

---

(١) في ج: لأنهما.
(٢) سقطت (لا) من أ.
(٣) سقطت من أ.
(٤) سقطت (في) من أ.
(٥) سقطت من أ.
(٦) سقطت من أ.
(٧) في ب: قبلتك.
(٨) البحر الرائق ٣/ ٩١.

عباراتهم: ففي «الزيلعي»(١) في مقام الرد على الشافعي: أن النية ليست بشرط فيها مع ذكر المهر.

وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقًا لعدم اللبس، كقولهم للشجاع: «أسد»، وكما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة، ينصرف إلى المجاز من غير نية، ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق الاحتمال. انتهى.

ثم ذكر فيه نقلًا عن «جوامع الفقه» أن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح إن ذكر المهر، وإلا فبالنية، وما ليس بموضوع له لا ينعقد به. انتهى.

والتحقيق على ما حققه ابن الهمام في «فتح القدير»(٢)، أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة والبيع ونحوهما من كنايات النكاح بطريق المجاز، على ما بين في كتب الأصول والفروع.

والحكم بالمجاز يستدعي أمرين: أحدهما: وجود قرينة تفيد تعيين إرادة ذلك المعنى المجازي، حتى لو لم توجد قرينة كذلك لم ينعقد النكاح، ولذا قالوا: «لو قال أبو البنت: «وهبت بنتي منك لتخدمك»، وقبل المخاطب، لا ينعقد لعدم القرينة الدالة على إرادة النكاح.

والثاني: انتفاء قرينة تدل على إرادة غير ذلك المعنى المجازي، حتى لو(٣) لم تنتف تلك القرينة لم ينعقد، ولذا قالوا: «لو طلب الزنى من امرأة، فقالت: «وهبت نفسي منك»، وقَبِل، لا ينعقد لأن طلب الزنى قرينة على إرادة الزنى لا النكاح، بخلاف ما لو قال: «بعتك بنتي» بحضرة الشهود، أو قال: «وهبتك بنتي» بحضرة

---

(١) تبيين الحقائق ٢/ ٩٧.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٩٤-١٩٥.

(٣) سقطت (لو) من ب.

الشهود، وقَبِل هو، فإنه ينعقد لأن عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي ـ وهو البيع والهبة للحرية ـ يوجب الحمل على المعنى المجازي ـ وهو النكاح ـ، ولا قرينة لصرفه[1] عنه، فيحمل عليه بالضرورة، حذرًا[2] عن إلغاء كلام العاقل، فيكتفي بها الشهود - أيضًا - بلا حاجة إلى زيادة قرينة.

بخلاف ما لو كان المعقود عليه أمة، فإنه احتيج حينئذ إلى زيادة قرينة، حتى لو قال لرجل: «وهبت أمتي منك»، فإن كان الحال يدل على النكاح من إحضار الشهود وتسمية المهر، ينصرف إلى النكاح؛ وإن لم يكن الحال يدل على النكاح، فإن نوى وصدقه الموهوب له فكذلك، وإن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة. كذا في «البدائع».

والظاهر أنه إذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من إعلام الشهود، لأنه لا بد من فهمها المراد، على المختار؛ ولذا قال في «الدراية»: «لو قال: «آجرت بنتي»، ونوى به النكاح وأعلم الشهود، ينعقد. فلا بد من علم الشهود بمراده، بأن[3] أعلمهم عند عدم دلالة الحال عليه.

هذا خلاصة ما حققه ابن الهمام، فظهر منه أن الحرة لو قالت عند حضرة الشهود: «وهبت نفسي»، وقبل الرجل، ينعقد به النكاح، سواء سمى المهر أو لا، حتى لو قالت بعده: «لم أنو به النكاح»، لم تصدق قضاء، إلا إن قالت ذلك في مقام يصرفه عن النكاح، مثل طلب الزنى منها. وهذا واقعة الفتوى وبه أفتيت.

قال في «البحر»[4]: «والحاصل أن النكاح ينعقد بالهبة، إذا كان على وجه

---

(١) في ب: تصرفه.

(٢) في ب: حرزًا.

(٣) سقطت من ب.

(٤) البحر الرائق ٣/ ٩٢.

النكاح». ومراده بوجه النكاح أن يقول: «وهبت»، عند انتفاء قرينة دالة على إرادة غير معنى النكاح، مع وجود قرينة على النكاح.

فقولها: «وهبت نفسي» عند طلب الزنى منها، ليس على وجه النكاح؛ (وكذا قول)[1] الأب: «وهبت بنتي لك لتخدمك»، وقبله الرجل، ليس على وجه النكاح؛ وقوله: «وهبت بنتي» عند حضرة الشهود، على وجه النكاح عقد النكاح.

قوله: «كما في هبة «الخانية»» عبارته هكذا: قال لآخر: «قد متعتك بهذا الثوب»، أو قال: «بهذه الدراهم»، فقبضها منه، قال محمد: «هي عندي هبة». انتهى.

قوله: «إلا في مسألتين» لا يخفى عليك أنه ذكر في أحكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث، أن المستثنى من هذه القاعدة ثمان، وعدّ منها هاتين المسألتين، فلا تغفل.

قوله: «فلا حد ولا مهر كما في «الخانية»» ذكره في آخر فصل[2] شرائط النكاح، حيث قال فيه: «الصبي المراهق إذا تزوج بغير أمر أبيه امرأة، ودخل بها، فبلغ الأب، فرد نكاحه، قالوا: «لا يجب (على الصبي)[3] حد ولا عُقْر»، أما الحد فلمكان الصبا، وأما العقر فلأنها لما زوجت نفسها منه، مع علمها أن نكاحه لا ينفذ، فقد رضيت ببطلان حقها». انتهى.

ثم ذكر في فصل القتل الذي يوجب الدية من الجناية: لو أن صبيًا زنى ببالغة مطاوعة، لا يجب المهر، لأن المهر (لو وجب)[4] على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها، كما لو أمر صبيًا بشيء، فلحقه غرم، كان لولي الصبي[5] أن

---

(١) في ج بدل ما بين القوسين: ولذا قال.

(٢) في أ، ج الفصل من.

(٣) في بدل ما بين القوسين: عليه.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: لا يوجب.

(٥) في ب: الصغير.

يرجع على الآمر، فلا يفيد تضمين الصغير. انتهى.

وبهذا صار المستثنى تسعة، فلا تغفل. وقال فيه - أيضـًا - في فصل تكرير المهر: «غلام ابن أربع عشرة سنة، جامع امرأة وهي نائمة لا تدري، إن كانت ثيبًا[١] ليس عليه حد ولا عقر، وإن كانت بكرًا وافتضها[٢]، (يلزمه مهر مثلها؛ وكذا لو كانت أمة، إن كانت ثيبًا لا شيء عليه، وإن كانت بكرًا وأفضها[٣])[٤] عليه مهر مثلها[٥]، وكذا المجنون ـ انتهى ـ فصار المستثنى عشرًا.

قوله: «ولا يحل وصل شعر غيرها بشعرها» لقوله ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ: «لعن اللهُ الواصلةَ والمستوصلةَ». وهل يحل وصل شعر نفسها بشعرها؟[٦] الذي يقتضيه النظر أنه لا يحل أيضـًا، لأنه لا يجوز الانتفاع بجزء الآدمي بعد الانفصال، لكرامته، كما فصلناه في البيع الفاسد من «شرح الملتقى».

قوله: «تزوجها على أنها بكر فإذا هي ثيب» وعليه[٧] كمال المهر. قال في فصل المهر من «البزازية»: «تزوجها على أنها بكر، فإذا هي ليست كذلك، يجب كل المهر، حملًا لأمرها على الصلاح، بأن زالت بوثبة[٨]؛ وإن تزوجها بأزيد من مهر مثلها[٩] على أنها بكر، فإذا هي غير بكر، لا تجب الزيادة. والتوفيق واضح

---

(١) في أ، ج: ثيبة.

(٢) تصحفت في أ إلى: أفضها، وفي ب إلى: أقبضها.

(٣) تصحفت في أ وج إلى: (أفضها)، وفي ب إلى: (أقبضها)، والصواب: افتضها.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ب، ج: المثل.

(٦) في ب: بشعر.

(٧) في ب، ج: فعليه.

(٨) في ب: لوثبة.

(٩) في ب: المثل.

للمتأمل ـ انتهى ـ، يعني يكون المراد بالأولى وجوب كل مهر المثل.

قوله: «ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح» لأنها إذا لم تكن حاضرة يحتاج إلى تعيينها وتعريفها بنسبتها[١] إلى أبيها، وإذا وقع الغلط في اسم أبيها لم تتعين، فلا ينعقد النكاح، بخلاف ما إذا كانت حاضرة فإنها تتعين بالإشارة، ولا يحتاج إلى التعريف باسم أبيها، فلا يضر الغلط في اسم أبيها.

قال في السادس من نكاح «البزازية»: «وكلته بأن يتزوجها، فقال عند الشهود: «تزوجت فلانة»، ولم يعرفها الشهود، لا يصح ما لم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها؛ وإن عرفوها، صح بلا ذكر الآباء؛ وكذا إذا[٢] كان الشهود يعرفون اسمها، فذكرُ الاسم كاف إذا علموا أنه أرادها بالذكر؛ وكذا لو كانت حاضرة متنقبة، فأشار إليها كفى، ولا يحتاج إلى ذكر الاسم، لأن الحاضر يعرف بالإشارة.

قوله: «تزوج امرأة أخرى» أي: أراد التزوج. مجاز من[٣] الإرادة، كما في قوله -تعالى-: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٥/ ٦].

قوله: «ألا يعدل لا يسعه» فيه إشارة إلى أن جواز نكاح ما فوق الواحدة إلى الأربع، معلق بالعدل في القَسْم، وإلا فلا.

قوله: «وفي زماننا ومكاننا» هكذا في النسخ. وتركه أولى من ذكره. تأمل.

قوله: «ينظر إلى معجل مثلها من مثله»[٤] يعني إذا لم يذكر المعجل في العقد[٥] ينظر إلى المسمى والمرأة.

---

(١) تصحفت في ب إلى: بنيها.

(٢) في ب بدل (إذا): لو.

(٣) في ب: عن.

(٤) تصحفت في ب إلى: مثلها.

(٥) تصحفت في ج إلى: النفقة.

تفصيله ما ذكره قاضيخان في فصل حبس المرأة نفسها بالمهر، قال: «إذا زوجت المرأة ولها مهر معلوم، كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر، فإن كان في موضع يعجل البعض ويترك الباقي في الذمة إلى وقت الطلاق أو الموت، كما هو عرف ديارنا، كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المعجل، وهو الذي يقال بالفارسية: «دست بيمان»؛ وليس لها أن تطالبه بكل المهر، فإن بينوا قدر المعجل يعجل ذلك، وإن لم يبينوا شيئًا ينظر إلى المرأة وإلى المهر المذكور في العقد، أنه كم[1] يكون المعجل لمثل[2] هذه المرأة من مثل هذا المهر؟ فيجعل ذلك معجلًا، ولا يقدر بالربع ولا بالخمس ولا بالنصف، وإنما ينظر إلى المتعارف، لأن الثابت عرفًا كالثابت شرطًا.

وإن شرطوا في العقد تعجيل كل المهر، يجعل الكل معجلًا، ويترك العرف؛ وإن كان البعض معجلًا وأداه، كان له أن يدخل بها لأن الدخول بعد أداء المعجل، مشروط عرفًا، فيعتبر بما لو كان مشروطًا نصًا؛ ولو كان كل المهر مؤجلًا وشرط الدخول قبل أداء شيء، كان له أن يدخل بها، كما قال أبو حنيفة ومحمد؛ وإن لم يدخل بها حتى حل الأجل، كان له أن يدخل قبل إعطاء المهر. انتهى.

فظهر منه أن تأجيل كل المهر صحيح، لكن قال صاحب «المنظومة» في «فتاواه»: «لو أجل الكل لا يصح»، وقال في «البزازية»: «وتأويل ما في «المنظومة» أن يذكر التأجيل إلى وقت الموت أو الطلاق، فإنه لا يصح للجهالة». والصحيح أنه يصح، لأنه ثابت عرفًا بلا ذكر، وذكر الثابت لا يبطل؛ وكذا لو أجله بأجل مجهول.

ومن هنا علم أن المرأة لو وهبت مهرها المؤجل في ذمة الزوج، من أمها[3]

---

(١) تصحفت كم في ب إلى: لن.

(٢) تصحفت في ب إلى: بمثل.

(٣) في ب: ابنها.

أو أبيها، وسلط الموهوب له على القبض، ليس للموهوب له مطالبة الزوج بقبض المهر، وإن صحت تلك الهبة، وإنما يقبض بعد حلول الأجل بالموت، أو الطلاق البائن، وبه أفتيت.

قوله: «وكذا المشروط عادة» أي: إذا أوفى ما يكون معتادًا من المعجل عند عدم تسمية المعجل، ليس لها أن تمنع، لأن المشروط عادة كالمشروط نصًا؛ وإذا أوفى المشروط نصًا، لا تمنع؛ فكذا إذا أوفى المشروط عادة، سواء كانت العادة عرفًا عامًا أو عرفًا خاصًا، كما هو مقتضى كلامه.

فإن قيل: «الذي يقتضيه سوق كلامه أنه إذا أوفى[1] ما هو العادة مطلقًا عامًا أو خاصًا، ليس لها أن تمنع نفسها؛ وأما إذا لم يوف ما هو العادة، وليس هنا تسمية المعجل، كما هو المفروض، فهل لها منع[2] نفسها منه»؟

قلنا: هذا مفهوم كلامه لا منطوقه، والمفهوم ليس بحجة عندنا، لكنا[3] نقول: إنه إذا لم يوف ما هو عرف عام، فلها المنع، لأن المعروف بالعرف العام بمنزلة المنصوص نصًا، بخلاف المعروف بالعرف الخاص، لأن العرف الخاص لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط، كما سيصرح به.

قوله: «لا يجب» أي: لا يجب وإن كان مشروطًا عرفًا، إذ لا اعتبار للعرف عند الاشتراط نصًا.

قوله: «إلا ما صدق العرف» هو من التصديق. والمراد العرف العام بقرينة قوله: «من غير تردد»، وبقوله: «والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط، لأن المراد بالعرف الضعيف هو العرف الخاص»، يعني أن العرف

---

(١) في ب: استوفى.

(٢) في ب: أن تمنع.

(٣) في ج: لكن.

العام يلحق المسكوت عنه بالمشروط، دون العرف الخاص».

قوله: «الفقير لا يكون كفءًا للغنية كبيرة أو صغيرة» أقول: الذي ظهر منه أن المعتبر هو الكفاءة في الغنى، وهذا خلاف ما صححه في «الزيلعي»[1]، حيث قال فيه: «تعتبر الكفاءة في المال أيضًا، وهو أن يكون مالكًا للمهر والنفقة، والمراد بالمهر المهر المعجل، وهو ما تعارفوا تعجيله، ولا يعتبر الباقي؛ وبالنفقة أن يكتسب كل يوم قدر النفقة، وقدر ما يحتاج إليه من الكسوة، ولا يعتبر أن يكون مساويًا لها في الغنى. وهو الصحيح.

وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول، أن من ملكهما لا يكون كفءًا[2] للفائقة! وليس بشيء؛ وقيل: «إن كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفءًا، وإن لم يملك إلا النفقة، لأن الخلل ينجبر به». ومن ثمة قالوا: «الفقيه العجمي يكون كفءًا للعربي الجاهل». وقيل في النفقة: «تعتبر نفقة ستة أشهر»؛ وقيل: «نفقة شهر».

وفي «الذخيرة»: إذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه، فهو كفء؛ وإن لم يجد نفقتها لا يكون كفءًا، وإن كانت فقيرة؛ ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع، فهو كفء وإن لم يقدر على النفقة، لأنها لا نفقة لها. انتهى ما في «الزيلعي»[3].

وقال في «الهداية»[4]: «إن الكفاءة في المال بأن يكون قادرًا على المهر المعجل والنفقة هو المعتبر في ظاهر الرواية، وأما الكفاءة في الغنى فهي معتبرة في قول أبي حنيفة

---

(١) تبيين الحقائق ٢/ ١٣٠.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تبيين الحقائق ٢/ ١٣٠.

(٤) الهداية ١/ ١٩٦-١٩٧.

ومحمد، حتى إن الفائقة في الغنى لا يكافئها القادر على المهر والنفقة».

وقال أبو يوسف: «لا يعتبر الكفاءة في الغنى بعد أن قدر على المهر المعجل والنفقة، لأن المال لا ثبات له، لأنه[1] غادٍ ورائح»[2]. انتهى ملخصًا. فقد جعل قول أبي حنيفة ومحمد في الكفاءة في الغنى، مقابلًا لظاهر الرواية.

وفي «المجتبى»: والصحيح أنه إذا كان قادرًا على النفقة على طريق الكسب، كان كفءًا. انتهى. واختاره في «البحر»[3]، وقال: «وقد اختلف التصحيح، وتصحيح «المجتبى» أظهر».

قوله: «ادعت بعد الزفاف» أي: بعد الدخول بها. وإنما كان القول لها، لأن الرضاء مما يعلم من جانبها، فتصدق فيه، بخلاف ما إذا طاوعته في الدخول، فإن مطاوعته[4] يكذبه.

لم يذكر ـ رحمه الله ـ ما إذا برهنت أنها كانت ردته قبل الزفاف، هل يقبل برهانه أو لا؟ وفيه تفصيل في «الفتاوى»: ففي الفصل الرابع عشر من نكاح «الخلاصة»: بكر زوجها وليها، فقالت بعد سنة: «إني قلت: «لا أرضى (بالنكاح حين بلغني الخبر»»، القول قولها؛ ولو قالت: «بلغني الخبر يوم كذا أو وقت كذا، فرددت»)[5]، وقال الزوج: «لا؛ بل سكتِّ»، القول قول الزوج.

ولو أقام الزوج أو الأب البينة[6] على الإجازة، والمرأة على الرد، فبينتها

---

(١) تصحفت في ب إلى: لا.

(٢) تصحفت في ب إلى: رائج.

(٣) البحر الرائق ٣/ ١٤٢.

(٤) في ب: طاوعته.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) سقطت من ج.

أولى؛ ولو كانت المنكوحة صغيرة أقام وصيها البينة على إجازة الزوج، يقبل؛ وإن لم يكن للوصي ولاية إنكاح الصغيرة، ولكنه يثبت[١] له حق قبض المهر؛ ولو كان عندها قوم في المسألة الأولى، ولم يسمعوا منها الرد ـ وهي بالغة ـ، لا يقبل قولها: «إني رددت».

وكذا لو لم يكن عندها قوم، لكن دخل بها زوجها، ثم ادعت بعد الدخول أنها[٢] ردت النكاح حين زوّجها الأب وهي بالغة، وأقامت البينة على ذلك، قال الصدر الشهيد: «إنها لا تقبل، وإن ذكر الفضلي أنها تقبل». انتهى.

وهكذا ذكره في «البزازية» - أيضاً - ههنا، وقال: «الصحيح أنها لا تقبل، كما قال الصدر، لأن الدلالة المعمولة لا تبطل»؛ ثم ذكر في متفرقات الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى، خلاف هذا، حيث قال: «الأب زوج البالغة وسلمها إلى الزوج، ودخل بها الزوج، ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل إجازتها، فالمذكور في الكتب أنها تقبل: قال صاحب «الواقعات»: الصحيح عدم القبول لأنها متناقضة في الدعوى، والبينة تترتب على الدعوى الصحيحة، والصحيح القبول، كما ذكر في «الكتاب»، لأنه وإن أبطل الدعوى فالبينة لا تبطل، لأنها قامت على تحريم فرج المرأة، والبرهان عليه مقبول بلا دعوى. غاية الأمر أن الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت، وتصادق الزوج والمرأة على الإجازة، فإنه يحكم بانفساخ العقد، لتضمنه حرمة الفرج، والمفسوخ لا يلحقه الإجازة». انتهى ما في «البزازية».

فقد صحح ههنا خلاف ما صححه أولًا كما ترى، واختار المقدسي ما صححه ههنا من القبول، على خلاف ما صححه صاحب «الواقعات»، (مستدلًا

---

(١) في ب: ثبت.

(٢) في ب: بها.

بأن هذا القول سالم عما ورد، على ما صححه صاحب «الواقعات»)[1] من عدم القبول، من أن دليل صاحب «الواقعات» ـ وهو لزوم التناقض ـ غير مطرد، لوجود التناقض مع صحة الدعوى في مسائل:

منها: ما ذكره قاضيخان: «رجل مات فقاسمت زوجته ولده الميراث، وهم كبار كلهم، وأقروا أنها زوجته، ثم وجدوا شهودًا أن زوجها كان طلقها ثلاثًا، فإنهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث.

وكذلك قال أبو حنيفة في امرأة اختلعت[2] من زوجها بمال، ثم أقامت البينة أنه طلقها ثلاثًا قبل الخلع، ترجع على الزوج بمال؛ وكذلك الرجل إذا قاسم أخا امرأته ميراثًا، ثم أقام الأخ بينة أن الزوج كان طلقها ثلاثًا، جاز، ويرجع الأخ فيما أخذ الزوج.

ومنها: امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها، فأنكر الرجل، ثم ادعى النكاح بعد ذلك وأقام البينة، قبلت بينته، وكذلك إذا ادعى الرجل أنه تزوجها فأنكرت، ثم مات الرجل، فجاءت تدعي ميراثه، كان لها الميراث.

وكذا لو كانت المرأة ادعت النكاح، وأنكر الرجل، ثم ادعى الميراث بعد موت المرأة، وبرهنت، كان له الميراث عندهما، كما في «البزازية». وهكذا مما يعفى[3] فيه التناقض.

أقول: قياس ما نحن فيه على هذه المسائل، فاسد، لأن التناقض في هذه المسائل معفو، لكونه في محل الخفاء، بخلاف ما نحن فيه، إذ لا خفاء فيه، لأن كلًا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: اختلفت.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: يقضى.

من الرضاء والرد فعل المرأة لا غيرها، فلا خفاء، فلا يعفى[١] التناقض، فالصحيح عدم القبول، كما صححه صاحب «الواقعات»، وكما صححه في «البزازية» أولًا. والشهادة على تحريم الفرج إنما تقبل بدون الدعوى الصحيحة، إن لم يوجد المنافي. وفيما نحن فيه قد وجد.

قوله: «لا يلزم طلبها» أي: لا يلزم على الزوج طلبها، لأنه لم يفضيها[٢].

قوله: «لا ينبغي للقاضي أن يزوج صغيرة» انتهى. وفي «البزازية»: لو زوج القاضي صغيرة لا ولي لها، إن في منشوره صح، وإلا فلا؛ (وإن)[٣] عقد وليس في منشوره ذلك، ثم أذن له[٤] فيه فأجاز، لا يجوز. قال الصدر الشهيد: «الصحيح أنه يجوز». انتهى.

قوله: «يحبس من خدع (بنت رجل)»[٥] انتهى. تقدم ما يتعلق بها.

قوله: «كذا في «الخانية»» وقال في الرابع عشر من نكاح «البزازية»: «إن قالت: «كان النكاح بلا شهود»، أو «في العدة»، أو «حال رقّي»، أو «أنا أختك رضاعًا»، وأنكر الزوج، فالقول قوله، ويقضى بالنكاح.

وفي «المحيط»: قالت: «تزوجتني[٦] وأنا صغيرة»، وقال: «كنتِ بالغة»، القول لها، لاختلافهما في وجود العقد، وإن أقاما فبينتها أولى لأنها أقدم. انتهى.

فعلم منه أنهما لو اختلفا في صحته وفساده بعد وجوده، فالقول لمن يدعي

---

(١) تصحفت في ج إلى: ينفى.

(٢) كذا في أ وج، في ب: يعصيها، ولعل الصواب: يفتضها.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت (له) من أ، ج.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: يتأجل.

(٦) في ب: زوجتني.

الصحة، لأن الأصل صحة العقد، بخلاف ما لو اختلفا في وجوده، فإن القول قول[(١)] من ينكره، لأن الأصل عدمه.

وكذا قالوا: «زوّج بنته البالغة، ولم يعلم رضاها، ومات الزوج، وادعت أن[(٢)] أباها كان زوجها منه برضاها، وأنكرت الورثة إذنها، فالقول لها، لأن الأصل صحته بعد وجوده».

ولو[(٣)] قالت: «زوجني أبي بلا أمري، ثم لما بلغني الخبر رضيت»، وأنكرت الورثة الإجازة، فالقول للورثة لأنهم أنكروا تمام العقد، وهي تدعي تمامه، فالقول للمنكر.

وذكر الصدر الشهيد: زوج ابنه البالغ امرأة، ومات الابن، فقال الأب: «كان العقد بغير إذن الابن»، وقالت المرأة: «مات بعد الإجازة»، القول قولها، والبينة بينة الأب، والقياس يجب أن يكون القول للأب، لأنهما اتفقا على عدم اللزوم، ثم ادعت المرأة اللزوم، وأنكر الأب.

امرأة ادعت عند القاضي أن أخاها زوجها منه، ودخل بها[(٤)] وهي صغيرة كارهة، والآن قد بلغت، وأرادت التفريق؛ وقال الزوج: «حين دخلت بها كانت كبيرة»، فالقول له لتمسكه بالأصل، وهو لزوم العقد. وهو المروي عن أبي يوسف.

وعنه - أيضاً -: زوجها أخوها وهو وليها، فقال الزوج: «علمت وما[(٥)]

(١) سقطت من ب.
(٢) سقطت من ب.
(٣) سقطت من ب.
(٤) في أ، ج: عليها.
(٥) سقطت (ما) من ب.

رضيت»، وقالت: «رضيت»، لا يكون هذه المقالة فرقة، وهي امرأته، والقول لها؛ ولو قال الزوج: «لم تعلمني[1] بالنكاح»، وقالت: «علمت وأجزت»، فالقول لها؛ ولو مات الزوج قبل هذه المقالة، فقالت الورثة ـ وهم كبار ـ: «علمت وما رضيت»، وقالت: «رضيت»، فالقول لها.

قوله: «إقرار بنكاحها» لأن النكاح إنما شرع للولد والتناسل، فيكون الولد هو المقصود من النكاح، فيتبع[2] الإقرار بالولد الإقرار بالنكاح، بالضرورة.

قوله: «لا الإقرار بمهرها» أي: لا يكون الإقرار بمهرها إقرارًا بالنكاح، كما صرح به في «القنية» من كتاب الإقرار، حيث قال: «الإقرار بالمهر لا يكون إقرارًا بالنكاح، والإقرار بالولد من الحرة إقرار بالنكاح». انتهى.

والفرق أن النكاح لم يشرع للمهر، فلا يستتبع[3] الإقرار به الإقرار بالنكاح، بخلاف الولد، فإن النكاح شرع له، كما ذكرناه. فعلم من هنا أن الإقرار معطوف على الإقرار المقدم المعرف، لا على المنكر، كما فهم[4].

قوله: «وقولها: «أعطني مهري إقرار بالنكاح» هكذا في «القنية» - أيضًا -، حيث قال: «ادعى على امرأة نكاحًا، فأنكرت الزوج[5]، ثم طالبته بالمهر، فهو إقرار بالنكاح».

قوله: «يجوز خلو النكاح عن الصداق» في الصاد ثلاث لغات أكثرها بالفتح، كذا في «المصباح»[6]، وهذا معنى ما قالوا: «يصح النكاح بلا ذكر المهر، ومع نفيه

---

(١) كذا، ولعل الصواب: تعلمي.

(٢) في ب: فيتتبع.

(٣) في أ: يتبع.

(٤) في أ، ج: وهم.

(٥) في ج: التزوج.

(٦) المصباح المنير ١/ ٣٣٦.

أيضـًا، الأول اتفاقي، (وفي الثاني اختلاف)[1] مالك.

قوله: «يزوجها غير الأب والجد» قيده بغير الأب والجد، لأنه يجوز لهما تزويج الصغيرة بأقل من مهر مثلها، غبنًا فاحشًا عند أبي حنيفة؛ وكذا يجوز لهما تزويج الصغيرة بأكثر من مهر المثل[2] غبنًا فاحشًا، كما يجوز لهما تزويجهما بغير الكفء عنده، خلافًا لهما في الكل.

لهما: أن الولاية مقيدة[3] بالنظر، وعند فواته يبطل العقد، وقد فات في الصور المذكورة؛ وله: أن الحكم يدار على دليل النظر، وهو قرب القرابة ـ وقد وجد ـ فيترتب الحكم عليه[4].

وفي النكاح مقاصد تربو على المهر والكفاءة، لكن لا بد وأن يكون الأب والجد صاحيًا[5] وقت العقد، حتى لو كان سكران لا يجوز نكاحهما الصغير والصغيرة بغير الكفء، ولا بأقل من مهر المثل، لعدم تصور ملاحظة المقاصد الراتبة على المهر والكفاءة عن السكران، كما في «الفتاوى»؛ ولا بد أن يكون ذا حسن اختيار، حتى لو كان سوء اختيار، لا يجوز نكاحهما – أيضـًا –، كما في «البحر»[6].

واعلم أن الظاهر من كلام المصنف، أن تزويج غير الأب والجد ممن له ولاية الإنكاح بعدهما، بأقل من مهر المثل غبنًا فاحشًا، لا يجوز، أي: غير منعقد بل باطل. وقد اختلفوا فيه.

---

(١) في ج: والثاني فيه خلاف.

(٢) في ب: مثلها.

(٣) سقطت من ب.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع عبارة: وفي النكاح عليه.

(٥) تصحفت في ب إلى: صاحب.

(٦) البحر الرائق ٣/ ١٤٤–١٤٥.

وقال صدر الشريعة: «إنه صحيح، ولهما خيار الفسخ عند البلوغ»، وبه أفتى بعض مشايخ الإسلام. وقد وقع لي أن أفتي به أيضاً، لأنه لما ثبت لهما خيار الفسخ، لا ضرر في (صحة العقد)[١] لهما؛ بل يجوز أن يكون أنفع لهما لبعض المقاصد؛ ولو أبطلناه ابتداء لفات تلك المقاصد، ولهذا قال صاحب «الظهيرية»: «يفرق بينهما»، أي: عند اختيارهما الفسخ عند البلوغ؛ ولم يقل: «إنه باطل».

وقال المصنف في «البحر»[٢]: «وهو الحق». وفسر صاحب «الذخيرة» قولهم: «إنه باطل»، بقوله: «يبطل»، أي: يبطل في المستقبل باختيارهما الفسخ.

قال في «قاضيخان»: «غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة، قالوا: «الأحوط أن يزوجها مرتين: مرة بمهر مسمى، ومرة بغير تسمية، لوجهين: أحدهما: أنه لو كان في التسمية نقصان فاحش، ولم يصح النكاح الأول، يصح الثاني بمهر المثل؛ والثاني: أن الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة تزوجها بلفظ: «إن تزوجت امرأة فهي طالق»، أو بلفظ: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق»، فإذا تزوجها ينحل اليمين بالنكاح الأول، ويقع عليها الطلاق، فتحل بالنكاح الثاني.

وإن كان المزوّج هو الأب أو الجد، ينبغي أن يباشر النكاح على هذا الوجه مرتين - أيضاً - عند أبي يوسف[٣] ومحمد، كما ذكرناه من الوجهين، لأن عندهما الأب والجد لا يملكان النكاح بأقل من مهر المثل نقصانًا فاحشًا، كما لا يملك غير الأب والجد عند الكل؛ وأما عند أبي حنيفة يملكان النكاح بأقل من مهر المثل، فيباشر النكاح مرتين احتياطًا للوجه الثاني.

وإنما يباشر النكاح الثاني بغير تسمية، لأنه لو سمى المهر في النكاح الثاني،

---

(١) تصحفت في أ إلى: فتح القدير، وفي ج إلى: فتح العقد.

(٢) البحر الرائق ٣/ ١٤٥.

(٣) في ج: حنيفة.

وعند البعض أن الرجل إذا جدد النكاح في المنكوحة بالمهر يلزمه مهران، ربما يرفع الأمر إلى قاض يرى ذلك، فيقضي المهرين. انتهى. فقد حكم ببطلان نكاح غير الأب والجد، بنقصان مهر المثل. والتحقيق ما ذكرناه.

قوله: «ومحجورة» عطف على قوله: «صغيرة» أي[١]: لا يجوز نكاح الحرة المحجورة بأقل من مهر المثل نقصانًا فاحشًا، وإنما يصح بمهر المثل، لأنه إنما صح نكاحه مع كونها محجورة، بسبب من أسباب الحجر، لضرورة حاجتها إلى النكاح، ولا ضرورة في الزيادة على مهر المثل.

قال في حجر «قاضيخان»: «لو تزوج المحجور امرأة يصح نكاحه، (فإن زاد)[٢] على مهر مثلها، فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله يخاص[٣] الغريم في ذلك، وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله، ويظهر في المال الذي حدث له بعده».

ثم قال فيه: «لو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه، فإن زاد على مهر مثلها[٤] لا تلزمه الزيادة».

ثم قال: «والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور، فإن زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء، يجوز نكاحها؛ فإن قصرت عن مهر مثلها قال أبو حنيفة: «يخير الزوج: إن شاء كمل مهر مثلها، وإن شاء فارقها»؛ وعند أبي يوسف ومحمد يجوز النكاح بما وجب ولا يخير الزوج. فالاستثناء المذكور في كلام المصنف على مذهب الإمام».

---

(١) سقطت من أ.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: فأراد.

(٣) كذا في أ وج ، وفي ب: يحاض.

(٤) تصحفت في ب إلى: مثل.

قوله: «وموكلة عينته» أي: لو عينت المهر لا يجوز نكاح الوكيل بأقل مما عينته، لمخالفته أمرها. المسألة في «قاضيخان»، عبارته هكذا: بالغة وكلت رجلًا بتزويجها[1] من فلان بألف درهم، فزوجها الوكيل بخمسمائة، فلما أخبرت بذلك قالت: «لا يعجبني هذا لأجل نقصان المهر الذي عينته»، فقيل لها: «لا يكون لك منه إلا ما تريدين»، فقالت: «رضيت».

قال الفقيه أبو جعفر: «يجوز النكاح، لأن قولها: «لا يعجبني» ليس برد للنكاح، فإذا رضيت بعد ذلك فقد صادفت إجازتها عقدًا موقوفًا، فصحت الإجازة».

ثم قال بعد صحيفة: «امرأة وكلت رجلًا ليزوجها بأربعمائة درهم، فزوجها الوكيل، فأقامت مع الزوج سنة، ثم زعم الزوج أن الوكيل زوجها منه بدينار، فصدقه[2] الوكيل في ذلك، فإن كان الزوج[3] مقرًا أن المرأة لم توكله بدينار، كانت المرأة بالخيار: إن شاءت أجازت النكاح بدينار، وليس لها غير ذلك؛ وإن شاءت ردت، ولها عليه مهر مثلها بالغًا ما بلغ». انتهى.

فعلم منه أنه لا يجوز نكاح الوكيل بأقل مما عينته المرأة، سواء كان المعين مقدار مهر المثل أو لا؛ ومنه علم أن استثناء هذه المسألة مما قبله، ليس كما ينبغي.

وهل يجوز النكاح بزيادة ما عينه الرجل؟ قالوا: «لا يجوز أيضًا»، ففي «قاضيخان»: إذا وكل رجل رجلًا بأن يزوجه فلانة بألف درهم، فزوجها بألفين، إن أجاز الزوج جاز، وإن ردّه بطل.

قوله: «كما كتبناه في «الشرح»» وكذا كتبته فيما قبل أيضًا، فارجع إليه.

---

(١) تصحفت في ج إلى: يتزوجها.

(٢) في ب: فيصدقه.

(٣) في ب: الوكيل.

قوله: «وأما طروء الرضاع عليه والمصاهرة، فعندنا يفسده» وفي حرمة المصاهرة من «البزازية»: وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح، حتى لا تملك المرأة التزوج بزوج آخر، إلا بعد المتاركة[١]، وإن مضى عليها سنون، والوطء فيه لا يكون زنى، اشتبه عليه أو لا. وفي النكاح الفاسد يجوز لها التزوج بزوج آخر قبل التفريق؛ وكذا لا يثبت به حرمة المصاهرة.

وذكر في «الزيلعي»[٢] ـ نقلاً عن «المغني» ـ أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ. ومعناه أن يكون تحته صغيرة، وشهد واحدة بأنها رضعت[٣] أمه أو أخته أو امرأته، بعد العقد؛ ومنه علم معنى الرضاع الطارئ، وفيه تفصيل مذكور في «البحر»[٤] و «الزيلعي»[٥]. وقد ذكرناه في أول الكتاب.

(١) في ب: المشاركة.

(٢) تبيين الحقائق ٢/ ١٨٧.

(٣) تصحفت في ب إلى: صفت.

(٤) البحر الرائق ٣/ ٢٥٠.

(٥) تبيين الحقائق ٢/ ١٨٧.

كتاب الطلاق

قوله: «السكران كالصاحي حتى يقع طلاقه» سواء كان زوجًا أو وكيلًا للزوج بالطلاق، فطلقها الوكيل سكرانًا، فإنه يقع، كما في وكالة «الخلاصة» و«البزازية»، قال في «البحر»[1]: «فسروه في باب الطلاق بمذهب أبي حنيفة، وهو من لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، فإن كان معه من العقل ما يقوم به التكليف، فهو كالصاحي.

والحاصل أن المعتمد في المذهب أن السكران الذي لا يصح منه التصرفات[2]، مَنْ لا عقل له يميز به الرجل من المرأة، وبه يبطل قول من ادعى أن الخلاف فيه إنما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة. والعجب مما صرح به في بعض العبارات، من أنه من معه من العقل ما يقوم به التكاليف!

ولا شك أن على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول: «لا تصح تصرفاته»، وقد اختاروا قولهما في تفسيره في وجوب الحد، وهو الذي أكثر[3] كلامه هذيان؛ واختاروا في نقض طهارته أنه الذي في مشيته خلل، وكذا في يمينه ألا يسكر. انتهى.

قلت: الحق الذي عليه مشايخنا ههنا، هو السكران بالمعنى المنقول عن أبي

---

(١) البحر الرائق ٣/ ٢٦٦.

(٢) تصحفت في ج إلى: التصديقات.

(٣) تصحفت في ب إلى: ذكر.

حنيفة، ولذا قال الإمام الزيلعي[(١)] في الجواب عن الكرخي والطحاوي: «إنه لما زال عقله بسبب هو معصية، يجعل باقيًا، زجرًا[(٢)] له، بخلاف ما إذا زال بالمباح، حتى لو صدع رأسه وزال عقله بالصداع، لا يقع طلاقه».

هذا في السكر بالخمر عمدًا[(٣)]، وهل هو كذلك الكره، وفي سائر الأشربة؟ وفي «الزيلعي»[(٤)]: واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرهًا فسكر وطلق: منهم من قال: «لا يقع لأن عقله زال بالمباح»؛ ومنهم من قال: «يقع لوجود التلذذ به، (ولا إكراه)[(٥)] عنده». ومثله إذا شربها للضرورة.

ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل، لا يقع طلاقه عندهما؛ وعن محمد يقع بناء على أنه حرام، ولو زال بالبنج لا يقع؛ وعن أبي حنيفة أنه إن كان يعلم حين الشرب أنه بنج يقع، وإلا فلا؛ وفي «البحر»[(٦)]: يفتى بقول محمد. وصحح قاضيخان عدم الوقوع، كما هو قولهما.

قوله: «إلا في الإقرار» انتهى. ويزاد[(٧)] عليه تزويجه بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها نقصانًا فاحشًا، وتزويجه ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل زيادة فاحشة، فإنه ليس كالصاحي فيهما.

قوله: «بالحدود الخالصة» قيده بالخالصة، احترازًا عن إقراره بحد القذف،

---

(١) تبيين الحقائق ٢/ ١٩٦.
(٢) تصحفت في ب إلى: زاجرًا.
(٣) تصحفت في ب إلى: عملوا.
(٤) تبيين الحقائق ٢/ ١٩٦.
(٥) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: الإكراه.
(٦) البحر الرائق ٥/ ٣٠.
(٧) في ب: ويرد.

لأنه كالصاحي فيه، لما فيه من حق العبد، كما في «العمادية»؛ فلو أقر[١] بحد القذف سكرانًا، يحد كالصاحي.

قوله: «والردة» قال في خلع «الخانية»: «تصرفات السكران جائزة إلا الردة والإقرار بالحدود الخالصة، (والإشهاد على شهادة)[٢] نفسه»؛ ثم قال في كتاب «السير»: «هذا إذا كان لا يعرف الأرض من السماء، أما إذا كان يعرف فكفره صحيح»، وقيل: «صحة ارتداد السكران قياس، وفي الاستحسان لا يصح».

قوله: «النداء للإعلام» أي: لإعلام طلب توجه المنادى إلى جهة المنادي.

قوله: «يا طالق» هذا إذا لم يكن اسم المنادى طالق، وكذا في العتق. وقد تقدم ذلك في أوائل الكتاب.

قوله: «وتفرع على الأول» لو قال: «تفرع عليه» ـ بحذف الأول ـ لكان أولى، إذ لم يذكر له ثانيًا.

قوله: «لو قال لزوجته: «يا كافرة»، لم يفرق»، لأنه لم يقصد[٣] تحقيق معناه؛ بل قصده مجرد الشتم، والإعلام بغيضه[٤].

قوله: «ولد الملاعنة لا ينتفي نسبه في جميع الأحكام» وفي «فتح القدير»[٥]: ثم إذا قطع نسب ولد الملاعنة من الأب، وألحق بالأم، يبقى النسب في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير، حتى[٦] لا يجوز شهادة أحدهما

---

(١) في أ، ج: أمر.
(٢) سقط ما بين القوسين من ب.
(٣) تصحفت في ب إلى: يصدق.
(٤) كذا في جميع النسخ. والصواب: بغيظه أو بغضبه.
(٥) فتح القدير ٤/ ٢٩٧.
(٦) سقطت (حتى) من أ، ج.

للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب القصاص على الأب بقتله.

ولو كان لابن الملاعنة ابن، وللزوج بنت من امرأة أخرى، لا يجوز للابن(١) أن يتزوجها، ولو ادعى إنسان هذا الولد لا يصح، وإن صدقه الولد في ذلك، إلا أنه لا يجري التوارث بينهما، ولا نفقة على الأب، لأن النفي باللعان ثبت شرعًا على خلاف القياس، بناء على زعمه وظنه، مع كونه مولودًا على فراشه، فلا يظهر في حق سائر الأحكام.

قوله: «المجنون لا يقع طلاقه إلا(٢) في مسائل» قيل: «معنى قولهم: «المجنون لا يقع طلاقه»، أي: لا يصح إيقاعه الطلاق، وحينئذ لا صحة لاستثناء ما ذكر من المسائل، لأنه ليس فيها إيقاع الطلاق». انتهى.

أقول: معنى قولهم لا يصح إيقاعه لا حقيقة ولا حكمًا، فيصح الاستثناء، لأن في المسائل المذكورة إيقاعًا حكمًا، لأنه لما كان التعليق في المسألة الأولى حال العقل، صار إيقاعًا منه حكمًا؛ وكذا تفريق القاضي في المسائل الباقية، إيقاع منه حكمًا، لقيامه مقامه شرعًا؛ وكذا الحال في قوله: «الصبي لا يقع طلاقه». انتهى.

قوله: «فأبى، وقع الطلاقُ» أي: فأبى(٣)، وقع الطلاق بعد التفريق من القاضي. تركه لوضوحه.

قوله: «ويؤهل له»(٤) أي: يجعل أهلاً له في المستثنيات.

قوله: «المعلق بالشرط لا ينعقد سببًا للحال» قال في «البحر»(٥): «فرقوا

---

(١) في ج: للزوج.
(٢) في ب: (أي) بدل (إلا).
(٣) سقطت من ب.
(٤) سقطت من ج.
(٥) البحر الرائق ٤/ ٦.

بينهما بأن الشرط على خطر الوجود، بخلاف المضاف؛ وهو مردود لأنه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو: «أنت كذا يوم يقدم[١] زيد»، و «إن قدم في يوم كذا»، لأن كلّا منهما على خطر الوجود؛ وإن استويا في عدم انعقاد السببية للخطر، استويا في الأحكام أيضًا، فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال: «علي صدقة يوم يقدم فلان»، لعدم جواز التقدم على السبب[٢]، وإن كان بصورة الإضافة، مع أن الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت، لجواز التقدم على السبب، بخلافه في المعلق.

ويقتضي - أيضًا - كونه «إذا جاء غد فأنت حر»، كـ «إذا مت فأنت حر»، لأنه لا خطر فيهما، فيكون الأول مضافًا، فيمنع بيعه قبل الغد، كما قبل الموت، لانعقاده سببًا في الحال، كما عرف في التدبير، لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد، ويفرقون بين «أنت حر غدا»، فلا يجيزون بيعه قبل الغد، وبين «إذا جاء غد فأنت حر»، فيجيزونه، مع أنه لا خطر فيهما.

وقد يقال: «الفرق بينهما أن الإضافة ليست بشرط حقيقة، لعدم كلمة الشرط، لكنه في معنى الشرط من حيث إن الحكم يتوقف عليه، فمن حيث إنه ليس بشرط (لا يتأخر)[٣] عنه ولا يمنع السببية[٤]؛ ومن حيث إنه في معنى الشرط لا ينزل في الحال».

فقلنا: إنه ينعقد سببًا في الحال، ويقع مقارنًا، ويتأخر الحكم عملًا بالشبهين». انتهى[٥].

---

(١) تصحفت في ب إلى: يقوم.

(٢) في ب: التسبب.

(٣) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: للتأخر.

(٤) في ب: المسببية.

(٥) في هامش ب: إجارة «الخانية»: رجل قال: «آجرتك داري هذه رأس الشهر، كل شهر=

واعلم أن المعلق بالشرط ينعقد يمينًا[١] عندنا، وسببًا عند الشافعي، على ما بين في الأصول، لكن لصحة التعليق بالشرط، شروط عندنا:

منها: كون الشرط معدومًا على خطر الوجود، فخرج ما كان محققًا، كقوله: «أنت طالق إن كانت السماء فوقنا»، فهو تنجيز[٢].

وخرج - أيضًا - ما كان مستحيلًا، كقوله: «إن دخل الجمل في سَمِّ الخياط، فأنت طالق»، فلا يقع أصلًا، لأن وقوع الشرط محال.

ومنها: أن يوجد رابط من أداة الشرط.

ومنها: ألا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل أجنبي.

قوله: «في الطلاق والعتاق والنذر» متعلق[٣] بكل من المعلق والمضاف. والأولى أن يذكر في الأول، ويكتفى بذكره في الثاني، كما هو المشهور.

قوله: «لم يملك بيعه اليوم»[٤] لأن المضاف ينعقد سببًا،

وبعد انعقاد سبب الحرية لا يصح بيعه، كما لو قال: «أنت حر بعد موتي»، بخلاف ما إذا قال: «إذا جاء غد»، فإنه يصح بيعه قبل الغد، لأنه لم[٥] ينعقد سببًا، فيجوز بيعه قبل انعقاد السبب.

= بكذا، جاز في قولهم؛ ولو قال: «إذا جاء رأس الشهر، فقد آجرتك هذه الدار، كل شهر بكذا»، قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الإسكاف: «يجوز»، وقال الصفار: «لا يجوز»؛ لأنه تعليق، فلا تصح، كما لو علقها بشرط آخر. ويؤيده قول أبو الليث ما ذكر في «المنتقى».

(١) تصحفت في ج إلى: يمينه.

(٢) في أ، ج: يتجزأ.

(٣) في ب: معلق.

(٤) سقطت من ج.

(٥) سقطت (لم) من ب.

قوله: «ملك التعجيل» أي: لانعقاد السبب، فيجوز تقديم الحكم على الوقت المضاف إليه، إذ لا يلزم تقديمه على السبب، فلو عجل يكون من نذره.

قوله: «إلا في مسألتين» أي: فرقوا بين المعلق بالشرط وبين المضاف[1]، بما ذكر، إلا في مسألتين: إحداهما: مسألة إبطال خيار الشرط، والثانية: مسألة الإجارة، فإنهم لم يفرقوا فيهما بين التعليق بالشرط، وبين الإضافة إلى الزمان المستقبل، وقالوا: «صح التعليق بالشرط فيهما، كما صح الإضافة»، مع أنهم قالوا: «لا يصح تعليق إبطال خيار الشرط، والإجارة بالشرط».

هذا خلاصة ما ذكره ههنا. والذي ينبغي أن يفصل: قالوا في كتاب الإجارة[2] وفي مسائل شتى من باب السلم: «إن تعليق الإجارة بشرط على خطر الوجود، لا يصح، وتبطل الإجارة، حتى لو قال: («آجرت داري على أن تقرضني أو تهديني كذا»)[3]، أو «إن قدم فلان»، أو «إن شفي مريضي» - إلى غير ذلك - يفسد العقد.

واختلفوا في تعليقها بشرط ليس فيه خطر، مثل: مجيء الغد، ورأس الشهر؛ وفي تعليق إبطالها بشرط (مطلقًا، وفي)[4] إضافته إلى زمان مستقبل، مثل: مجيء الغد، أو رأس الشهر:

ففي «الخانية»: قال: «آجرتك داري هذه رأس الشهر (بكذا»، جاز في قولهم؛ ولو قال: «إذا جاء رأس الشهر)[5] فقد آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا»، قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الإسكاف: «يجوز»، وقال أبو القاسم الصفار: «لا يجوز، لأنه

---

(١) تكررت في ب.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: حتى لو قال: «آجرت داري على أن تقرضني أو تهديني»، بشرط على خطر الوجود، لا يصح، ويبطل الإجارة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

تعليق التمليك بالشرط، فلا يصح، كما لو علقها بشرط آخر مما فيه خطر»؛ ثم قال ـ نقلًا عن أبي بكر البلخي ـ: «كما يصح تعليق الإجارة بمجيء الشهر، يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من الأوقات»؛ وقال شمس الأئمة السرخسي: «قال بعض أصحابنا: «إضافة الفسخ إلى الغد وغيره من الأوقات، صحيح؛ وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك، لا يصح»، والفتوى على قوله. انتهى.

وفي إجارات «القنية»: لو قال: «إذا جاء الغد فقد آجرتك هذه الدار، فباطل، لأنه تعليق بخطر»، وقال أبو بكر: «يجوز، ولا يعد هذا خطرًا في الإجارة» ـ وبه يفتى ـ؛ و[1] عن أبي[2] سماعة، و[3] عن أبي يوسف: قال: «آجرتك داري بكذا إذا أهل شهر كذا»، جاز، ولا يجوز هذا في البيع. انتهى.

وأما تعليق إبطال خيار الشرط، ففي «الخلاصة»: لو قال: «أبطلت خياري إذا جاء غدًا وغدًا»، صح ما شرط، وبطل خياره في الغد.

وفي «الفصولين»: لو قال المخير: «إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري»، (لم يبطل)[4] خياره؛ ولو لم يقله ولكنه قال: «أبطلت خياري غدًا»، أو قال: «أبطلت خياري إذا جاء غد»، بطل خياره. انتهى.

وفي «البحر»[5]: إذا قال: «أسقطت خياري إن شاء فلان»، فإنه صحيح، والشرط باطل. انتهى.

---

(١) سقطت (و) من أ.

(٢) في ب: ابن.

(٣) سقطت (الواو) من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) البحر الرائق ٦/ ٢٠٧.

فعلم من هنا أن معنى قولهم: «لا يصح تعليق إبطال[١] خيار الشرط»، أن الشرط إن كان مما فيه خطر، فالشرط باطل والخيار باقٍ؛ وإن كان مما لا خطر فيه، فالشرط صحيح والخيار باطل.

ومعنى قولهم: «لا يصح تعليق الإجارة»، أن الشرط إن كان مما فيه خطر، فالتعليق صحيح، والإجارة باطلة؛ وإن كان[٢] مما لا خطر فيه، فصحيح كلاهما. ومن هنا ظهر ما في كلام المصنف من الخلل. تأمل.

بقي أن الإجارة المضافة هل ينعقد قبل وقتها (أو ينعقد)[٣] عند مجيء وقتها؟ قيل: «ينعقد قبل وقتها، حتى لو أجر داره المستأجرة مضافة لغير الأول، قبل مجيء وقتها، يتوقف الإجارة الثانية على إذن الأول، وللأول أن يفسخ الثانية»؛ وقيل: «لا ينعقد قبل وقتها، وليس للأول أن يفسخ الثانية»، والفتوى على القول الأول، كما في «قاضيخان»، واختاره الفقيه أبو الليث وأبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي.

وهل يجوز بيع الدار المستأجر بالإجارة المضافة إلى غيره قبل وقتها؟ قيل: «يجوز، وتفسخ[٤] الإجارة»، وقيل: «لا يجوز»، والفتوى على الأول، وكذا هبتها، كما في إجارة[٥] «قاضيخان».

قوله: «ومن فروع أصل المسألة» أعني أن المعلق بشرط لا ينعقد سببًا في الحال؛ بل ينعقد يمينًا، والمضاف إلى المستقبل ينعقد سببًا في الحال.

---

(١) تصحفت في ب إلى: الطارئ.
(٢) سقطت من أ.
(٣) سقط ما بين القوسين من ب.
(٤) تصحفت في أ، ج إلى: بنسخ.
(٥) في ب بدل هذه الكلمة: في بحث الإجارة، وقد تأخرت هذه العبارة إلى ما بعد الكلمة التي تليها.

قوله: «لو حلف لا يحلف، ثم قال لها: «إذا جاء غد فأنت طالق، حنث» جعله من فروعها، بناء على أن المعلق بشرط ينعقد يمينًا لا سببًا في الحال، لكن مقتضى ما ذكره آنفًا من أنه لو قال: «إذا جاء غد فقد أجرتك»، صحت الإجارة، كما في صورة الإضافة، ألا يحنث ههنا؛ بل يجعل من قبيل إضافة الطلاق إلى الغد، مثل قوله: «أنت طالق غدًا»، فلا ينعقد يمينًا.

قوله: «بخلاف إن دخلت الدار» هكذا في النسخ. أقول: الصواب كما في تلخيص «الجامع»: بخلاف الإضافة. تأمل.

قوله: «وفي «الخانية»: يصح إضافة فسخ الإجارة[1] المضافة» عبارته[2] هكذا: ذكر في «المنتقى»: رجل له خيار الشرط في البيع، فقال: «أبطلت خياري غدًا»، أو قال: «أبطلت إذا جاء غد»، كان ذلك جائزًا.

وليس هذا كقوله: «إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري»، فإن ذلك لا يصح لأن هذا وقت يجيء لا محالة؛ ولو أجر داره كل شهر بكذا، ثم قال: «إذا جاء الشهر فقد أبطلت الإجارة»، قال الفقيه أبو بكر البلخي: «كما يصح تعليق الإجارة بمجيء الشهر، يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من الأوقات». ومسألة «المنتقى» في إبطال الخيار يؤيد قوله.

وقال شمس الأئمة السرخسي: «قال بعض أصحابنا: «إضافة الفسخ إلى الغد وغيره من الأوقات، صحيح، وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغيره، لا يصح»، والفتوى على قوله. انتهى عبارة «قاضيخان».

وقال في باب ما يفسخ الإجارة من «القنية»: «(قب): لو قال: «فسخت[3] هذه

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (في).

(٢) في ب: والعبارة.

(٣) تصحفت في ب إلى: صحت.

الإجارة غدًا»، لا رواية في صحته، وفيه اختلاف المشايخ». انتهى. وفي «المنية»: قال (ظم)[1]: «لا يصح»؛ وقال بعضهم: «يصح». انتهى.

فعلم من هنا أن (كلًا من)[2] صحة إضافة فسخ الإجارة، وعدم صحة تعليقه، مختلف فيه؛ وكلام المصنف يشعر عدم الخلاف فيه. ثم تقييد الإجارة بالمضافة ليس كما ينبغي، لأن المذكور في «قاضيخان» تعليق فسخ الإجارة مطلقًا، لا تعليق فسخ المضافة، كما ترى.

قوله: «فعليها أن تحتاط في طلب الفداء» قال في باب اليمين على الأكل والشرب من «القنية»: «إن شربت مسكرًا إلى سنة فامرأتي كذا»، فرأوه سكران؛ وأنكر شرب الخمر، فشهدوا عليه، لا يقبل الحاكم شهادة من لم يعاين شرب المسكر، ولكن تحتاط المرأة في التنزه عنه».

قوله: «القول له إن اختلفا في وجود الشرط» انتهى. أي: مع يمينه، سواء شهد الظاهر له أو لها، لأنه منكر وقوع الطلاق، وهي تدعي وقوعه، والقول قول المنكر، حتى لو قال الزوج لها: «إن لم تدخلي هذه الدار اليوم فأنت طالق»، فقالت: «لم أدخلها»، وقال الزوج: «بل دخلتها»، فالقول له، لأنه منكر للسبب، وإن كان الظاهر شاهدًا[3] لها. أعني عدم الدخول.

وكذا لو قال لها: «إن لم أجامعك في حيضتك»، فالقول له، لكونه منكراً للسبب، وإن كان الظاهر شاهدًا لها، لأن الأصل عدم الجماع، سيما وقت الحيض، لأنه حرام. كذا في «الزيلعي»[4].

---

(١) في ب: طم.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: كلام.

(٣) تصحفت في ب إلى: يشاهد.

(٤) تبيين الحقائق ٢/ ٢٣٦.

وكذا لو قال لأمته: «إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حرة»، فقالت: «لم تدخل»، وقال المولى: «دخلت»، فالقول له.

وكذا لو قال: «إن لم يجئ صهرتي[1] الليلة فامرأتي طالق»، فقالت الزوجة: «إنه لم يجئ»، وقال الزوج: «إنه جاء»، فالقول له.

وهل تقبل بينة المرأة في هذه الصور، على مدعاها مع قيامها على أمر عدمي؟ قالوا: «تقبل»، لأنها وإن قامت على النفي صورة، لكن المقصود إثبات طلاقها، فقامت على الإثبات بالنظر إلى المقصود، والعبرة إلى المقاصد لا الصور.

وفي «القنية»: جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية، فخرجت إلى المأتم (بغير أمره)[2]، ثم ضربها بعد سنة، وقال: «ضربتها بتلك الجناية»، وقالت: «بل بغير جناية»، فالقول له لأنه العالم بالجهة.

قال لها: «إن شربت مسكرًا بغير إذنك، فأمرك بيدك» ثم شربه، واختلفا في الإذن، فالقول للزوج، والبينة للمرأة.

وهل يقبل قوله في دعوى الاستثناء؟ ففيه خلاف ذكره في أواخر تعليق «قاضيخان»، حيث قال: «إذا ادعت المرأة الطلاق، وقال الزوج: «كنت قلت لها: «أنت طالق إن شاء الله»»، وكذبت المرأة في الاستثناء، ذكر في الروايات الظاهرة أن القول قول الزوج، وعند بعض المتأخرين لا يقبل قوله إلا ببينة».

ولو قال الزوج: «طلقتك أمس فقلت: إن شاء الله تعالى» في ظاهر الرواية، يكون القول قول الزوج. وذكر في «النوادر» خلافًا بين أبي يوسف ومحمد، فقال: «على قول[3] أبي يوسف يقبل قول الزوج (ولا يقع الطلاق، وعلى قول محمد لا

---

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٣) سقطت من ب.

يقبل قول الزوج)[1] ويقع الطلاق. وعليه الاعتماد والفتوى احتياطًا لأمر الفرج في زمان غلب على الناس الفساد.

وإن خالع[2] امرأته، ثم ادعى الاستثناء في الخلع، في ظاهر الرواية: هذا[3] والطلاق سواء». انتهى.

قوله: «فالقول لها في المال والطلاق، على الصحيح، كما في «الخلاصة»» عبارة «الخلاصة» في الجنس الثاني من فصل الأمر باليد، هكذا: قال الزوج: «بعثت النفقة إليها ووصلت إليها»، وأنكرت هي، ينبغي أن يكون القول قوله، لأنه مدع الشرط ومنكر الحكم، لكن لا يثبت وصول النفقة إليها بقوله.

قال: «وهكذا سمعت من القاضي الإمام فخر الدين»، ثم رجع بعد مدة وقال: «لا يكون القول قوله»، وكذا في كل موضع يدعي الزوج إيفاء. وفي «فصول» الأستروشني: القول قولها. وهو الأصح.

وعبارة «البزازية» ههنا أوجز منه، قال: «إن ادعى وصول النفقة إليها، وادعت وصول[4] الشرط، قيل: «القول له لأنه ينكر الوقوع، لكن لا يثبت وصول النفقة إليها»، والأصح أن القول لها في هذا وفي كل موضع يدعي إيفاء حق، وهي تنكر.

وهكذا ذكره المصنف في فصل الأمر باليد من «البحر»[5]، ثم قال في فصل التعليق: «اعلم أن ظاهر المتون يقتضي فيما لو علق طلاقها بعدم وصول النفقة شهرًا، ثم ادعى الوصول وأنكرت هي، أن يكون القول قوله في عدم وقوع الطلاق،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: جامع.

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: فصول.

(٥) البحر الرائق ٤/ ٢٦.

وقولها في عدم وصول النفقة. وبه جزم في «القنية»، لكن الصحيح ما صححه في «الخلاصة» و «البزازية»». انتهى.

قلت: عبارة «القنية» هكذا: إن غبت عشرة أيام ولم تصل إليك النفقة، فأمرك بيدك، ثم اختلفا بعد مضيها في وصول النفقة، فالقول للمرأة؛ وقيل على العكس.

ولا يخفى عليك أنه لا جزم في «القنية»؛ بل الظاهر من إطلاقها[1] كون القول لها في المال والطلاق، كما ذكره المصنف ههنا، لا في عدم وصول النفقة فقط، كما ذكره في «البحر»[2] نقلاً عن المتون، فلا يصح قوله في «البحر»[3]: «وبه جزم في «القنية»».

هذا، وقال في «البزازية» عقيب المسألة المذكورة: «جعل أمرها بيدها إن لم يعطها كذا في يوم كذا، ثم اختلفا في الإعطاء وعدمه بعد الوقت، فالقول له في حق عدم الطلاق، ولها في حق عدم أخذ ذلك الشيء. كذا في «الذخيرة»».

فقد فرق الإمام البزازي[4] بين دعوى الوصول والإعطاء، حيث جعل القول في الأول قول المرأة في حق المال والطلاق على الأصح؛ وفي الثاني جعل القول قولها في حق المال فقط؛ ولهذا الفرق قال في متفرقات الخامس عشر من كتاب الدعوى: «جعل أمر امرأته بيدها في طلاق بائن، إن لم يصل إليها النفقة في مدة كذا، وادعى الزوج الوصول، وزعمت المرأة أنه أقر بعدم الوصول، يسمع الدفع؛ ولو ادعت إقراره بأنه لم يدفع إليها النفقة، لا يسمع». انتهى.

يعني ههنا مسألة كثير الوقوع، وهي أن المديون كثيرًا ما يعلق طلاق زوجته

---

(١) في أ، ب: إطلاق.

(٢) البحر الرائق ٤/ ٢٦.

(٣) البحر الرائق ٤/ ٢٦.

(٤) تصحفت في ب إلى: الرازي.

بدفع دينه في يوم كذا، ويقول: «إن لم أؤدّ ما لك علي في يوم كذا، فامرأتي طالق»، فيمضي ذلك اليوم، فيدعي المديون الدفع، وينكره رب الدين، فالقول لمن؟

قلت: والذي يقتضيه ما ذكره المصنف وغيره في مسألة وصول النفقة، من أن القول قول المرأة في المال والطلاق على الأصح، كون القول قول الدائن؛ وكذا ما ذكروه في مسألة الدفع والإعطاء؛ والذي يقتضيه القاعدة المذكورة أن يكون[1] القول قول المديون.

قوله: «وفيما إذا طلقها للسنة» الطلاق السني للمدخولة بها إن[2] وقع الطلاق في طهر (لا جماع فيه)[3]، ولا جماع في حيض قبله، ولا طلاق فيه؛ ولو جامعها الزوج في حيضها قبل أن تطهر، لم تطلق إذا طهرت. كذا في جنس الطلاق المضاف والمعلق من «الخلاصة».

قوله: «وادعى جماعها في الحيض» الظرف متعلق بالجماع لا بـ«ادعى»، وإلا يكون القول قوله لا قولها، فلا يستقيم الاستثناء. ويوضحه ما ذكره في «البحر»[4] ـ نقلًا عن «الكافي» ـ حيث قال: «لو قال لامرأته الموطوأة: «أنت طالق للسُّنة»، لا يقع الطلاق إلا في طهر خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق؛ فإذا حاضت وطهرت، وادعى الزوج جماعها، أو طلاقها في الحيض، لا يقبل قوله في منع الطلاق السني، لانعقاد المضاف سببًا للحال، وإنما يتراخى حكمه فقط. فدعوى الجماع أو الطلاق بعده، دعوى المانع بعد انعقاد السبب، فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر؛ لكن يقع طلاق آخر بإقراره[5] بالطلاق

---

(١) سقطت من ب.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (لو).

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) البحر الرائق ٤/ ٢٤-٢٥.

(٥) تصحفت في ب إلى: بأقل رده.

في الحيض؛ وإذا ادعى الطلاق أو الجماع ـ وهي حائض ـ صدق في قوله. انتهى.

والحاصل أنه لو قال حال طهرها: «جامعتك في حيضتك»، لا يصدق بل يكون القول للمرأة؛ ولو قال ذلك حال حيضها، يصدق، لأنه يمكنه إن شاء الجماع في الحيض ولو حرامًا، فيصدق في قوله.

ومثله ما ذكره في «الخلاصة»، قال: «لو قال لامرأته المدخولة بها: «أنت طالق للسنة»، فحاضت وطهرت، فقال: «كنت جامعتك في حيضتك»، وأنكرت هي، فالطلاق واقع، ولا يصدق هو فيما قال؛ ولو قال ذلك في الحيض يسمع». انتهى.

والوجه ما ذكرناه من أن المضاف ينعقد سببًا، فلا يصدق فيما لا يقدر إن شاءه، ويصدق فيما يقدر إن شاءه، بخلاف ما لو قال لامرأته: «أنت طالق إن لم أجامعك في حيضتك»، فقال بعدما حاضت وطهرت: «قد جامعتها في الحيض»، وأنكرت المرأة، فالقول قوله، على ما صرح به في «الخلاصة» و«البحر»[1]، لأنه علق الطلاق فيه على صريح[2] الشرط، والمعلق بالشرط لا ينعقد سببًا في الحال، كما عرفت؛ بل ينعقد يمينًا، فإذا أنكر الشرط فقد أنكر انعقاد السبب، فيقبل قوله، بخلاف ما تقدم، فإنه مضاف، فينعقد سببًا، كما عرفت.

قوله: «وفيما إذا ادعى المولى قربانها بعد المدة» فيها كلمة «بعد» (ظرف لـ «ادعى»، وكلمة «في»)[3] ظرف للقربان، والضمير راجع إلى المدة. يعني لو قال: «والله لا أقربك أربعة أشهر»، فمضت مدة الإيلاء، ثم ادعى قربانها في المدة، لا يقبل قوله، لأن الإيلاء سبب في الحال، وإنما يتراخى[4] إلى مضي المدة حكمه، وهو وقوع

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٢٥.
(٢) في ب: تصريح.
(٣) سقط ما بين القوسين من أ.
(٤) تصحفت في أ، ج إلى: تبرأ حتى.

الطلاق، وقد مضت المدة ووقع الطلاق، فدعوى القربان في المدة دعوى[1] بطلان السبب، فلا يقبل؛ بل القول قولها، بخلاف ما لو قال ذلك في المدة، فإنه يصدق فيه، كما صرح به في «الخلاصة»، لأنه يقدر جماعها في المدة، فيقبل قوله فيها.

وكذا لو قال: «إن لم أقربك أربعة أشهر، فأنت طالق بائن»، فلما انقضت أربعة أشهر، قال: «كنت قربتها في المدة»، فالقول قوله أيضًا، كما في «الخلاصة»، لأنه علق بصريح الشرط، والمعلق بالشرط لا ينعقد سببًا في الحال، فيقبل قوله في ذلك، كما عرفت.

قوله: «وفيما إذا علق عتقه بطلاقها ثم خيرها» يعني لو قال لامرأته: «عبدي حر إن طلقتك»، ثم خيرها، فقالت هي: «اخترت نفسي» في المجلس، ووقع الطلاق، وادعى الزوج أنك أخذت بعمل آخر قبل الاختيار، وأنكرت هي، وقع الطلاق والعتق، لأن سبب الطلاق وجد، والظاهر وقوعه بعد انعقاد السبب، فدعواه الإعراض دعوى المبطل، فلا يقبل، وإذا ثبت الطلاق ثبت العتق، لبنائه عليه.

ومثله ما لو باع عبده بالخيار ثلاثة أيام للبائع، ثم[2] قال: «إن تم البيع بيننا فعبدي حر»، فمضت مدة الخيار، ثم ادعى النقض[3] في المدة، لا يقبل قوله، ويثبت الملك للمشتري والعتق للعبد، لأن المدة لما مضت ظهر تمام العقد وثبوت الملك للمشتري، نظرًا إلى السبب، وإذا ثبت الملك للمشتري ثبت العتق - أيضًا - لبنائه عليه، بخلاف ما لو قال: «إن لم أنقض البيع[4] في الثلاث، فعبدي حر»، فادعى النقض بعده، لم يعتق لأنه علقه صريح الشرط، فلا ينعقد سببًا فيقبل

(١) في ب: فدعوى.
(٢) زيد في ج بهذا الموضع: (إن).
(٣) تصحفت في ج إلى: النقص.
(٤) سقطت من ب.

قوله، فحينئذ إنكاره انعقاد السبب. كذا في «البحر»[١]، نقلاً عن «الكافي».

قوله: «كما في «الخانية» من الطلاق» عبارته هكذا: إذا قال لامرأته: «إن سررتك فأنت طالق»، فضربها، فقالت: «سرني»، قالوا: «لا تطلق امرأته، لأنا نتيقن بكذبها».

قال ـ ﷺ ـ: «وفيه إشكال»، وهو أن السرور مما لا يوقف[٢] عليه، فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها، ويقبل قولها في

ذلك، وإن كنا نتيقن بكذبها، كما[٣] لو قال: «إن كنت تحبين أن يعذبك بنار جهنم، فأنت طالق»، فقالت: «أحب»، يقع الطلاق عليها. انتهى.

فظهر منه أن الاستثناء المذكور إنما يستقيم على اختيار القوم، لا على اختيار صاحب «الخانية»، لأنه لم يفرق بين السرور والمحبة.

قلت: وهو الحق، لأنا لا نسلم تيقن كذبها، لأنها لشدة بغضها لزوجها قد تكون تحب العذاب للتخلص منه ـ كما في «الهداية»[٤] ـ فلا وجه للفرق بينه وبين المحبة أصلًا. ويؤيده ما في «القنية»: المسرة كالمحبة.

والحاصل أنه لو علق بفعل قلبي، وأخبرت به، فإن تيقنا بكذبها لم يقع، وإلا وقع، حتى لو قال: «إن كنت تكرهين الجنة فأنت طالق»، وقالت: «أكرهها»، فإن قلنا: إن كذبها متيقن، لا تطلق، كما قالوا في مسألة السرور؛ وإن قلنا: إنا لا نتيقن كذبها لشدة محبتها لحياة الدنيا تكره الجنة، لخوف ملاقاة الموت، تطلق.

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٢٥.

(٢) في ب: يتوقف.

(٣) سقطت من ب.

(٤) الهداية ١/ ٢٤٥.

قوله: «إذا علقه ما لا يعلم إلا منها كحيضها، فالقول لها في حقها»، قال في «الخلاصة»: «إذا اختلفا في وجود الشرط، فالقول قول الزوج، إلا إذا كان الشرط لا يعلم، إلا من جهتها، كقوله لامرأته: «إذا حضت فأنت طالق»، فقالت: «حضت»، وكذبها الزوج، فالقول قولها.

ولو قال: «إذا حضت فأنت طالق، وضرتك معك»، فقالت: «حضت»، وكذبها الزوج، تطلق هي لا الضرة. انتهى.

ولهذا قال: «في حقها»، يعني الكلام في تعليق الطلاق بما لا يعلم أصلًا لا منه ولا منها، وفيما عجز عن إيقاع الفعل المحلوف عليه، أما الأول (فقد قالوا: «إنه لا يحنث فيه أصلًا»)[1]، فمنه ما ذكره في باب تعليق الطلاق بالأمور الخفية من «القنية»: إن لم يخرج الفساق من النار فأنت طالق ثلاثًا، لا يقع الطلاق لتعارض الأدلة - انتهى - إذ لا علم لأحد منا بخروجهم، وإنما علمهم إلى الله تعالى.

ومنه ما ذكره في ذلك الباب أيضًا، قال: «إن كان جاهي وحرمتي ومالي أنقص من جاه فلان وماله وحرمته، فامرأته طالق»، ينبغي ألا يقع، لأنه يجوز أن يكون جاه أحدهما أنقص في موضع، وأعظم في موضع آخر. انتهى.

ومنه ما ذكره في تعليق «قاضيخان»: رجل قال: «إن كان الله يعذب المشركين فامرأتي طالق»، قالوا: «لا تطلق امرأته، لأن من المشركين من لا يعذب، فلا يعذب، فلا يحنث». انتهى.

وتوجيهه على ما ذكره في «المنح»، أن المراد من المشركين في الشرط المذكور، الجميع، فلهذا قالوا[2] في تعليله: «لأن من المشركين من لا يعذب،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: قال.

فيمكن أن يراد بهذا البعض من يصدق عليه «المشركون» في الجملة، بأن يكون مشركًا في عمره ثم يختم له بالحسنى؛ وإما بطريق التبعية كأطفال المشركين، فإنهم مشركون شرعًا. انتهى كلامه.

(وتحقيقه)[1] أنا لا نعلم أن الله - تعالى - يعذب جميع أفراد المشركين، لجواز ألا يعذب بعضه لحسن الخاتمة، لأن العبرة عندنا إلى الخاتمة، كما لو قال: «أنت طالق إن شاء الله تعالى»، أو «إن شاء الملك والجن».

قد وقع في هذه المسألة خلط وخبط عن بعض الجهلة، ذكرناه في «شرحنا» على «الملتقى»، ومنه: ما لو قال: «أنت طالق إن شاء الله - تعالى - طلاقك»، أو: «إن شاء الجن أو الملك»، فلا يحنث في هذه الأيمان، لا بقوله ولا بقولها؛ وأما الثاني فقد قالوا: «إن عجزه عن إيقاع المحلوف عليه، مبطل لليمين، لأن إمكان البر شرط لصحته، وقد زال بالعجز»، وله فروع:

منها: ما في «البزازية»: إن لم أدفع إليك الدينار الذي لك علي إلى شهر، فأنت كذا، فأبرأته قبل الشهر، بطل اليمين.

ومنها: ما في «الخلاصة»: لو قال لامرأته: «اختاري»، أو: «أمرك بيدك»، ثم طلقها بائنًا، بطل الخيار، وكذا الأمر باليد.

ومنها ما في «القنية»: «إن لم تردي ثوبي الساعة فأنت طالق»، فأخذه هو قبل أن تدفع هي إليه، لا يحنث، وقيل: «يحنث»؛ ومثله «إن لم يجئ بفلان، فأنت طالق»، فجاء فلان من جانب آخر بنفسه.

والحاصل أنه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه، بطلت عند أبي حنيفة ومحمد، خلافًا لأبي يوسف.

---

(١) تصحف ما بين القوسين في أ إلى: بتحقيقه.

دعا امرأته إلى الوقاع فأبت، فقال: «متى يكون»[١]، فقالت: «غدًا»، فقال: «إن لم تفعلي هذا المراد غدًا فأنت طالق»، ثم نسياه حتى مضى الغد، لا يحنث.

حلف ليخرجن ساكن داره اليوم، والساكن ظالم غالب يتكلف في إخراجه، فإن لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان، بأن يقول: «اخرج».

قال: حلف إن لم يخرب بيت فلان غدًا، فقيد ومنع، فلم يُخرِّبه حتى مضى الغد، اختلف فيه، والمختار للفتوى الحنث.

قال لها وهي في بيت أمها: «إن لم أذهب بك إلى داري، فأنت طالق ثلاثًا»، فأخرجها من دار أمها، ففرت منه، فلم يقدر على أخذها، وقع الثلاث.

أتى باب مديونه وحلف لا يذهب من هذا الموضع حتى يأخذ حقه، فدفعه دفعة أزالته[٢] عن موضعه خطوات، ثم ذهب باختياره، قيل: «يحنث»، وقيل: «لا يحنث».

حلف غريمه بأن يأتيه غدًا، ويريه وجهه، فأتاه وقد غاب، لا يحنث؛ ولو (حلف المديون ليقضين حق فلان غدًا، فجاءه ليقضي حقه فلم يجده في الغد، لا يحنث، ولو دفعه إلى)[٣] القاضي لا يحنث أيضًا.

حلف لا يسكن هذه الدار، فأوثق، فلم يقدر على الخروج إلا بطرح نفسه من الحائط، لم يحنث (وكذا الماء الغمر وهو غير سائح)[٤].

حلف لا يسكنها، فخرج فوجد بابه مغلقًا بحيث لم يمكنه فتحه، قيل:

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في أ: إزالة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) كذا أقحمت هذه العبارة الغريبة في جميع النسخ!

«يحنث»، وقيل: «لا يحنث». وبه أخذ أبو الليث والصدر الشهيد، بخلاف ما لو حلف إن لم يخرج من هذا المنزل اليوم، فقيد ومنع، حنث.

ولو قال لأصحابه: «إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي، فكذا»، فذهب بهم بعض الطريق، فأخذهم العسس فحبسهم، لا يحنث.

قال لها: «اذهبي إلى فلان، واستردي منه كذا، واحمليه إلي الساعة، وإن لم تحملي به هذه الساعة إلي، فأنت طالق»، فذهبت إليه ولم تقدر على استرداده إلا في اليوم الثاني، حنث، وقيل: «لا يحنث». وعجزها عن الاسترداد كالقيد[١].

وعن أبي يوسف: ليركبن هذه الدابة اليوم، فأوثق وحبس، حتى مضى اليوم، (حنث، وعلى قياس مسألة السكنى، لا يحنث)[٢].

إن لم أعمل هذه السنة بتمامها في المزارعة، فهي طالق، ثم مرض فلم يتم، حنث؛ ولو حبسه السلطان، لا يحنث.

ومنها ما في تعليق «قاضيخان»: حلف ألا يطلق امرأته، وهو عِنِّين، ففرق القاضي بينهما بالعِنَّة، لا يحنث، وإن كانت الفرقة بسبب[٣] العنة طلاقًا، لأن هذه الفرقة ضرورية من قبل الشرع، لا تضاف إليه.

ومنها ما في «قاضيخان» - أيضًا -: امرأة رفعت من كيس زوجها درهمًا، واشترت به لحمًا، وخلط اللحام الدرهم بدراهمه، وقال لها الزوج: «إن لم تردي علي ذلك الدرهم اليوم، فأنت طالق»، فضاع الدرهم من يد القصاب، لا يحنث. إلى غير ذلك...

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: كالعبد!

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في أ، ج: سبب.

ولو قال لمديونه لَيُؤَدِّيَنَّ له[١] اليوم كذا، فعجز عن الأداء، لا يحنث، لما ذكرناه من «القنية»، من أنه متى عجز عن فعل المحلوف عليه، بطلت؛ بخلاف ما لو قال: «متى أبرأتني مما لها علي فكذا»، فدفع لها جميع ما لها عليه قبل إبرائها، فإنه لا[٢] تبطل يمينه بذلك، لإمكان الإبراء بعد الدفع، كما في «البحر»[٣] ـ نقلًا عن «الذخيرة» ـ حيث قال: «لو دفع جميع ما لها عليه، ثم قال الدائن لمديونه: «أبرأتك عنه»، صح الإبراء، ورجع المديون بما دفعه إليه»[٤].

قوله: «بما لا يعلم إلا منه» أي: من الغلام.

قوله: «وفرق بينهما في «الخانية»» يعني لا حاجة إلى بيان الفرق بينهما على الأصح؛ بل الحكم فيهما واحد، كما اختاره صاحب «المحيط»، وإنما الحاجة إلى الفرق فيما اختاره قاضيخان، حيث قال: «رجل له امرأة[٥] أربعة عشر وغلام ابن أربعة عشر، فقال للمرأة: «إذا حضت فأنت طالق»، وقال للغلام: «إذا احتلمت[٦] فأنت حر»، فقالت الجارية: «قد حضت»، وقال الغلام: «قد احتلمت[٧]»، تصدق[٨] المرأة، ولا يصدق الغلام، لأن في الغلام يمكن أن ينظر

---

(١) سقطت من أ.
(٢) سقطت من ب.
(٣) البحر الرائق ٤/ ٢٢.
(٤) سقطت من ج.
(٥) لا بد من إثبات (بنت) ههنا.
(٦) تصحفت في أ إلى: حلمت، وفي ب إلى: احتملت.
(٧) تصحفت في ب إلى: احتملت.
(٨) تصحفت في ب إلى: تصدقة.

كيف يخرج منه المني، (أما يخرج)[1] الدم من الفرج لا يعلم[2] أنه حيض، فلا يقف عليها غيرها، فيقبل قولها. انتهى.

قوله: «كرر الشرط ثلاثًا، والجزاء واحدًا» هذا من قبيل «عَلَفْتُها[3] تِبنًا وماءً باردًا»، أي: وذكر الجزاء واحدًا.

ثم هذا إشارة إلى مسألة ذكرها في تعليق «قاضيخان»: قال: «رجل قال[4] لامرأته: «إن دخلت الدار، إن دخلت الدار، إن دخلت الدار، فأنت طالق»، (فهذا على دخلة واحدة». ثم ذكر بعد ستة أوراق وقال: «رجل قال لامرأته: «إن دخلت الدار، إن دخلت الدار، فأنت طالق»)[5]، قال ذلك في دار واحدة، فدخلت الدار مرة واحدة، طلقت.

وكذا لو قال: إن تزوجتك إن تزوجتك فأنت طالق»، فتزوجها مرة واحدة طلقت؛ ولو قال: «إن تزوجتك فأنت طالق إن تزوجتك»، أو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار»، لا تطلق ما لم تدخل مرتين، وما لم يتزوج مرتين». انتهى.

فعلى هذا معنى قوله: «فوجد الشرط مرة طلقت واحدة»، أنه إذا وجد الشرط مرة انحلت اليمين وطلقت واحدة، لا أنه إذا وجد الشرط مرة طلقت واحدة، وإذا وجد الشرط مرتين طلقت ثنتين.

قوله: «ولو تعدد الجزاء تعدد الوقوع» إشارة إلى ما ذكره في «قاضيخان»

---

(١) كذا ف أ، وفي ب ما بخروج، وفي ج أما بخروج. ولعل الصواب أما خروج.

(٢) كذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب: ليعلم.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: علفها.

(٤) سقطت من ج.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

- أيضًا -، قال: «ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار»، فهذا على دخلتين» - انتهى - فيقع في دخلةٍ طلاقٌ، ولا ينحل اليمين بمرة؛ بل بمرتين، وجزاء الثاني محذوف، بقرينة الأول.

قوله: «ولو طلقها ثم عطفها مع أخرى بالواو أو ثم أو الفاء» إشارة - أيضًا - إلى ما ذكره قاضيخان، قال: «ولو قال: «أنت طالق، وأنتما»، وضم إليها امرأة له أخرى، طلقت الأولى ثنتين، والأخرى واحدة، لأنه لما ضم إليها[1] من يلزمها الطلاق، لزم الأولى من الطلاق مثل ما يلزم صاحبتها في الكلام الثاني؛ وكذا لو قال: «ثم أنتما»، أو قال: «فأنتما»». انتهى.

قوله: «ولو طلقها ثم أضرب وأثبته لها، لا يتعدد إلا بالبينة» أي: وأثبت الطلاق بعد النفي. وهذا - أيضًا - ذكره في «قاضيخان»، قال: «ولو قال: «أنت طالق، لا بل أنت»، فهي طالق واحدة بالكلام الأول، ولا يلزمها بالكلام الثاني طلاق آخر، إلا أن ينوي؛ ولو قال: «أنت طالق، لا بل أنتما»، لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة»». انتهى. وإلى المسألة الثانية أشار المصنف بقوله: «ولو جمع الأولى مع أخرى في الإضراب».

قوله: «إذا أدخل كلمة «أو» في الإيقاع، على امرأتين، وأعقبه بشرط» الظاهر أن كلمة «على» متعلقة بالإيقاع لا بالإدخال. وهذا - أيضًا - إشارة إلى ما ذكره «قاضيخان»، قال: «رجل له امرأتان عمرة وزينب، فقال: «عمرة طالق»، أو «زينب طالق إذا دخلت الدار»، لم يقع الطلاق على واحدة منهما، حتى يدخل الدار، فإذا دخل خُيِّر في إيقاعه على أيهما شاء. انتهى.

قوله: «إذا طلق ثم أتى بـ «أو»، فإن كان ما بعد «أو» كذبًا، وقع بالأول، وإلا لا» ذكره - أيضًا - في «قاضيخان»، قال: «رجل قال لامرأته: «أنت طالق أو لست

(١) تكررت في ج.

برجل»، أو «أنا غير رجل»، فهي طالق، لأنه رجل وهو كاذب في كلامه؛ ولو قال لامرأته[1]: «أنت طالق أو أنا رجل»، كان صادقًا، ولم تطلق امرأته». انتهى. ومن الظن الفاسد تصوير المسألة المتقدمة بهذه الصورة.

قوله: «كرر الشرط ثم أعقبه جزاء واحد» قيل: «هذه المسألة تقدمت آنفًا، فذكرها مكرر»؛ وأجيب بأن ما تقدم جزئيات من[2] هذه المسألة، فلا تكرار؛ ورد بأن الأمر بالعكس، فإن ما تقدم مقيد بثلاثة، وهذه المسألة غير مقيدة؛ ودفع بأن الثلاث فيما تقدم ليس بقيد احترازي[3]، بل اتفاقي.

وأقول: الذي يقتضيه النظر أن لا محل لهذه المسألة، غير ما ذكرناه في تصوير المسألة المتقدمة، فيكون تكرارًا، ومع هذا في قوله: «تعدد الشرط» نظر، لأن تعدد الشرط بتعدد الجزاء، فإذا اتحد الجزاء كيف يتعدد الشرط؟! وبمجرد التكرار لا يتعدد؛ بل يكون تأكيدًا.

قوله: «ولو ذكر الجزاء بين الشرطين، تعدد الشرط» ولعل صورته ما ذكره في «قاضيخان»: ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق، إن[4] دخلت الدار»، فهذا على دخلتين. انتهى. فعلى هذا يكون هذا - أيضًا - تكرارًا لما سبق من قوله: «لو تعدد الجزاء تعدد الوقوع».

قوله: «كل امرأة أتزوجها حَنَثَ بالمبانة» يعني لو[5] قال لامرأته: «كل امرأة أتزوجها (فهي طالق)[6]»، ثم أبانها ثم تزوجها، طلقت عندهما، عملاً بعموم

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) قدمت (من) في ب على الكلمة السابقة لها.

(٣) سقطت من أ، ج.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: شاء.

(٥) سقطت (لو) من أ، ج.

(٦) تكرر ما بين القوسين في ج.

اللفظ، لا تطلق عند أبي يوسف لأن الظاهر أنه لا يريدها بهذا اللفظ.

ويؤيد قول[1] أبي يوسف، ما ذكر في تعليق «قاضيخان» - أيضًا -، حيث قال: «رجل قال لامرأته: «كل امرأة أتزوجها ما دامت حية فهي طالق»، لا تدخل المخاطبة في اليمين.

وكذا إذا قال: «كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية»، لا يدخل فلانة في اليمين.

ولو قال: «كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق»، فطلق هذه ثم تزوجها، لا تطلق وإن كان نواها عند اليمين، كما لو قال: «كل امرأة أتزوجها غيرك فهي طالق»، لا تدخل هي في اليمين وإن نواها.

ولو قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق، إن كلمت فلانًا»، فكلم ثم تزوج، لا يقع الطلاق عليها». انتهى.

قوله: «كلما دخلت فكذا» مثال لتكرار الجزاء بتكرار الشرط. يعني لو قال لزوجته: «كلما دخلت الدار فأنت طالق»، يتكرر الطلاق بتكرر الدخول، لأن «كلما» يقتضي التكرار، ولا ينتهي اليمين فيها بمرة؛ بل تنتهي بعد الثلاث، إلا أن يدخل على التزوج، فحينئذ لا تنتهي ولو بعد الثلاث وزوج آخر. فلو قال: «كلما دخلت فأنت طالق»، لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر، لانحلال اليمين بعد الثلاث.

ولو قال: «كلما تزوجت امرأة فهي طالق»، تطلق بكل تزوج، ولو بعد زوج آخر، لأن اليمين انعقدت في الأولى على طلقات هذا الملك، فتنتهي بتناهيه، فيتكرر إلى الثلاث، وينتهي عنده لانتهاء الملك؛ بخلاف الثاني فإنها انعقدت باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج[2]، وهو غير محصور، فيتكرر بتكرر التزوج.

---

(١) تصحفت في ب إلى: بقول.

(٢) تصحفت في ب إلى: الزوج.

قوله: «فقعد[١] ساعة طلقت ثلاثًا» لأن القعود[٢] مما يمد، فالدوام عليه بمنزلة الإنشاء، لأنه يتجدد بتجدد الأمثال.

قوله: «فضربها بيديه[٣] طلقت ثنتين» لأن الضرب يتكرر بضربة كل يد.

قوله: «فطلقها وقع ثنتان» طلقة بالتطليق، وطلقة أخرى بالتعليق.

قوله: «فطلقها طلقت ثلاثًا» طلقة بالتطليق، وطلقة بالتعليق، وطلقة بوقوع المعلق، بخلاف المسألة السابقة. تأمل.

قوله: «وسّط الشرط بين طلاقين»كما لو قال: «أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق»، فالأول معلق، والثاني منجز.

قوله: «ذكر منادى بين شرط وجزاء، ثم نادى أخرى» صورته ما ذكره في «قاضيخان»: رجل قال لامرأته اسمها عمرة: «إن دخلت الدار يا عمرة فأنت طالق، ويا زينب»، ودخلت عمرة الدار، طلقت، ويسأل عن نيته في زينب، فإن قال: «نويت طلاقها أيضًا»، طلقت، ولو قال ذلك بغير واو، وقال: «نويت طلاقها مع عمرة»، طلقتا جميعًا. انتهى.

فعلم منه أن قول المصنف: «وينوي»، بالتشديد، أي: يسأل النية، وأن إطلاق كلامه يشمل الصورتين المذكورتين في «قاضيخان» بواو وبغير واو.

قوله: «ولو بدأ بالنداء لواحدة، ثم ذكر الشرط والجزاء، ثم نادى أخرى» صورته ما ذكره في «قاضيخان» - أيضًا -، حيث قال: «ولو قدم الطلاق فقال: «يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار، ويا زينب»، فدخلت عمرة الدار، طلقتا جميعًا؛

---

(١) في ب: فعقد.

(٢) في ب، ج: العقود.

(٣) تصحفت في ب إلى: بيده.

ولو قال: «لم أنو طلاق زينب»، لا يقبل قوله؛ ولو قال: «أنت يا عمرة طالق، ويا زينب»، لم تطلق زينب، إلا أن ينويها.

ولو قال: «يا عمرة أنت طالق يا زينب»، أو[1] قال: «أنت طالق يا عمرة يا زينب»، طلقت عمرة دون زينب، إلا أن ينويها.

ولو قدم اسمها فقال: «يا عمرة يا زينب أنت طالق»، لم تطلق الأولى إلا أن ينويها.

قوله: «عند عدم إمكان الإحاطة» ظرف لقوله: «منصرفة إلى ثلاثة».

قوله: «لو قال لها: «إن لم أقل عنك لأخيك[2] بكل قبح»[3]» انتهى. قال في «قاضيخان»: «قالوا في هذه المسألة : «إنه إن قال إلى أخيها عنها بما هو من أخلاق اللئام واللصوص والخادعين والقاتلين، يصير بارًا في يمينه، ويأثم بذلك، ويمينه هذه تقع على الكثير من ذلك، وأقله ثلاثة أنواع من القبيح.

قال الفقيه أبو الليث: «ينبغي للحالف أن يقول عند الأخ بعدما

قال من القبائح: «إنما قلت ذلك لأجل يميني، وهي بريئة عن ذلك»، فيكون هذا الكلام منه توبة عما قال فيها، ويكون بارًا».

قوله: «كقوله للحائض: «إن حضت»» انتهى. وفي «قاضيخان»: قال لامرأته ـ وهي حائض ـ: «إن حضت فأنت طالق»، فهي على حيض في المستقبل، ولو قال لها: «إذا حضت غدًا فأنت طالق»، وهو يعلم أنها حائض، فهو على دوام ذلك الحيض إلى الغد، إن دام إلى أن يطلع الفجر من الغد، طلقت، لأن الحيضة الثانية

---

(١) في: (ولو) بدل (أو).

(٢) في ب: إلى أخيك.

(٣) في ج: قبيح.

لا يتصور حدوثها في الغد، فيحمل[١] على الدوام، إذا علم.

وكذا لو قال لامرأته المريضة: «إذا مرضت فأنت طالق»، فهو على مرض في المستقبل.

ولو قال: «إن مرضت غدًا»، فهو على دوام ذلك المرض ظاهرًا؛ ولو قال لصحيحة[٢]: «إذا صححت فأنت طالق»، يقع الطلاق كما سكت عن اليمين، لأن الصحة أمر ممتد.

وفي مثله[٣] للدوام حكم الابتداء، فيحنث[٤] للحال، كما لو قال لقائم: «إذا قمت»، ولقاعد: «إذا قعدت»، وللبصير: «إذا بصرت»، ولمملوكه: «إذا ملكتك فأنت حر»، فإنه يحنث كما سكت عن اليمين، لأن للدوام حكم الابتداء والحيض والمرض، وإن كان يمتد أيضًا، (إلا أن)[٥] الشرع لما علق بالجملة أحكامًا لا يتعلق ذلك بكل جزء من أجزائه، فقد جعل الكل شيئًا واحدًا. هذا كلامه، ومنه ظهر شرح قول المصنف.

قوله: «أن على التراخي إلا[٦] بقرينة الفور» قيل: «لم أجد هذه العبارة في كلام غيره»! قلت: وإن لم يوجد في كلامهم صريحًا، لكن ليس في كلامهم ما ينفيه؛ بل عامة كلماتهم في كتاب الأيمان يدل على ذلك، فإنهم قسموا الأيمان إلى قسمين:

مؤبدة: وهو أن يحلف مطلقًا ومؤقتة، والتوقيت قد يكون بألفاظ التوقيت،

---

(١) في ب: فحمل.
(٢) تصحفت في ب إلى: صحيحة.
(٣) في أ، ب: مسألة.
(٤) في أ، ج: فحنث.
(٥) في ب بدل ما بين القوسين: (لأن).
(٦) في ب: (لا).

وقد يكون بالتقييد بالوقت، مثل: (اليوم ورأس الشهر وهذا الوقت والغد، وألفاظ التوقيت، مثل:)[١] ما دام وما دامت وما لم وإلى وحتى وقبل، كما صرح به في «قاضيخان»؛ وقد يكون بالحال بأن يبنى اليمين على أمر حالي، ومنه يمين الفور، وله فروع كثيرة:

منها: ما ذكره المصنف، ومنها: ما في «القنية»: قال لها في حال الخصومة: «الحلال علي حرام إن لم تخرجي»، وقال: «ما أردت به الخروج للحال»، ثم خرجت بعد ساعات، يحنث إن كانت الخصومة في الخروج، وإلا فلا.

وفي «الجامع» للبرغري[٢]: لو قال لها: «إن لم أضربك فأنت طالق»، فهو (على أربعة أقسام، فإن كان فيه)[٣] دلالة الفور بأن قصد ضربها فمنع الصرف إلى الفور، وإن نوى الفور بدون الدلالة يصدق - أيضًا -، لأن فيه تغليظًا، وإن نوى الأبد أو لم يكن له نية، انصرف[٤] إلى الأبد؛ (وإن نوى اليوم أو الغد، لم تعمل نيته. انتهى.

فعلم منه أن كلمة «أن يحمل على الأبد»)[٥] ـ وهو المراد بالتراخي ـ عند عدم[٦] قرينة الفور؛ وعند وجود القرينة، يحمل على الفور.

ومنها ما في «القنية» - أيضًا -: «إن رأيت سارقًا فلم أخبرك»، فعلى الفور، بخلاف ما لو قال: «إن رأيت سارقًا ولم أخبرك»، فعلى التراخي، ولا بد من

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في أ: للبرغيري، وفي ب: البرغري.

(٣) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٤) في ب: الصرف.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) سقطت من أ.

الشرطين. انتهى.

في أيمان «قاضيخان»: قال لعبده: «إن قمت ولم أضربك» ـ فشرط البر الضرب قبل القيام ـ إن قام قبل أن يضربه حنث؛ ولو قال: «إن[1] قمت فلم أضربك»، فهذا على فور القيام.

ثم قال فيه: «لو قال: «إن دخلت الكوفة ولم أتزوج، فعبدي حر»، فهو على أن يتزوج قبل الدخول؛ وإن قال: «فلم أتزوج»، فهذا على أن يتزوج حين يدخل؛ ولو قال: «ثم لم أتزوج»، فهو على الأبد بعد الدخول». انتهى.

قلت[2]: لا إشكال في الفرق بين «ولم أخبرك» وبين «ولم أضربك»، في مسألتي «القنية» و «قاضيخان»، وإنما الإشكال بينهما وبين ما ذكره قاضيخان في أوائل التعليق من الطلاق، حيث قال فيه: «رجل قال لامرأته: «إذا دخلت الشام فإن لم أفارقك» فهذا على الأبد؛ ولو قال: «ولم أفارقك»، يكون على الفور حين يدخل». انتهى.

فقد جعلوا الفاء بعد «أن» للفور، وبعد «إذا» للتراخي والأبد؛ وجعلوا الواو للتراخي بعد «أن» ـ كما في «القنية» ـ؛ وللفور بعد «إذا» ـ كما في «قاضيخان» ـ في هذه المسألة.

قوله: «ومنه» ومن الفور بقرينة.

قوله: «فدخلت بعد سكون شهوته» أي: لم يحنث، بخلاف ما لو دخلت قبل سكون شهوته (حيث فإنه)[3] يحنث لوجود شرط الحنث، وهو عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة.

---

(١) سقطت (إن) من ب.

(٢) في أ: قال.

(٣) كذا في جميع النسخ، ولا بد من حذف إحدى هاتين الكلمتين.

وفي «القنية»: تنازعا في الفراش للوطء، فقال: «إن لم تدخلي في الفراش فأنت طالق»، فإن دخلت قبل سكون شهوته، لم يحنث.

قوله: «ومنه: طلقني فقال» أي[1]: من الفور قوله: «إن لم أطلقك فأنت كذا»، بقرينة قولها: «طلقني».

قوله: «علقه على زناه» أي: علق طلاقها على زناه، بأن قال: «إن زنيت فأنت طالق»، فشهد عدلان على إقراره بالزنى، طلقت امرأته، ولكنه لا يحد كما في «قاضيخان»، لأن في الحد لا بد من إقراره أربع مرات؛ وإن شهد عدلان على معاينة الزنى، لا يحنث في يمينه ولا تطلق هي، لعدم نصاب الشهادة؛ وإن شهد أربعة فرجع اثنان منهم، لا تطلق أيضًا.

قوله: «للأربع المدخولات» انتهى. إشارة إلى مسألة ذكرها في «قاضيخان»: قال: «رجل له أربع نسوة دخل بهن، فقال: «كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة، فالأخريات طوالق»، فجامع واحدة، فطلع الفجر، طلقت التي يجامعها ثلاثًا، لأنه جعل ترك جماع الواحدة شرطًا لوقوع الطلاق على البواقي، بكلمة توجب تعميم النساء، وفي التي جامعها وجد شرط طلاقها ثلاث مرات، وهو ترك جماع الثلاث فتطلق هي ثلاثًا، أما في غيرها وجد في حق كل واحدة شرط الطلاق مرتين بترك جماع غيرها، فتطلق مرتين». انتهى. فظهر منه شرح كلام المصنف.

قوله: «أضافه وعلقه، فإن قدم» انتهى. أي: أضاف الطلاق إلى زمان، وعلقه على شرط، فإن قدم. انتهى. صورته على ما ذكره في «قاضيخان»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق غدا إذا دخلت الدار»، يلغو ذكر الغد، ويتعلق الطلاق بدخول الدار، حتى لو دخلت في أي وقت كانت تطلق.

---

(١) تصحفت في ج إلى: (إن).

ولو قدم الشرط فقال: «إن دخلت الدار فأنت طالق غدًا»، يتعلق طلاق الغد بالدخول، لأنه جعل طلاق الغد جزاء للدخول؛ ولو قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق إن كلمت فلانًا»، فالطلاق الأول والثاني يتعلق بالدخول، والثالث يتعلق بالشرط الثاني، حتى لو دخلت الدار طلقت ثنتين، ولو كلمت فلانًا طلقت واحدة.

ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلانًا»، كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول، حتى لو كلمت قبل (دخول الدار)[1]، ثم دخلت الدار، لا يقع شيء. انتهى ما في «قاضيخان». وبه ظهر شرح المسائل الأربعة المذكورة في كلام المصنف.

وقوله: «وهذه المسائل في الصفحتين» لعله وقع في نسخته كذلك، وإلا فلا وجه له! أقول: هذه المسألة وإن لم تكن في الصفحتين[2] في «قاضيخان»، لكنها ينبغي أن تكون كذلك، لأنها من مطارح أفكار الأذكياء، ومزالق أقدام الأغبياء، وقد بسطناها في «شرحنا» على «الملتقى».

ولنذكر ههنا بعض ما يتعلق بها:

اعلم أن الشرط إذا تكرر (فالثاني)[3]، إما أن يكون عين الأول، نحو: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، طلقت بدخلة واحدة، وإن توسط الجزاء فيه طلقت بدخلتين، كما تقدم؛ وإما أن يكون غير الأول، فهو على أوجه، لأنه قد يكون لعطف شرط على شرط آخر، والجزاء مؤخر، وحرف الشرط مكرر، نحو: «إن قدم زيد»، و «إن قدم عمرو فأنت طالق»، فهما[4] شرط واحد، فيتعلق الجزاء بوجودهما، فلا

---

(١) في أ، ج بدل ما بين القوسين: الدخول.

(٢) في أ، ج: صفحتين.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: في الثاني.

(٤) في ب: فيهما.

يقع إلا بوجودهما، وإن نوى الوقوع بأحدهما صحت بنية[١] تقديم الجزاء على أحدهما، وفيه تغليظ على نفسه.

ولو قدم الجزاء ههنا، نحو: «أنت طالق إن أكلت كذا، وإن شربت كذا»، يقع الطلاق بأحدهما، وجد[٢] أو لا، وانحلت اليمين، كما في «الخلاصة»، وقد يكون بغير عطف مع تكرر حرف الشرط، والجزاء مؤخر، نحو: «إن أكلت إن لبست فأنت طالق»، فحينئذ لا يقع الطلاق ما لم تلبس ثم تأكل، فيقدم المؤخر ويؤخر المقدم، كما في الجنس الثاني من الفصل التاسع من أيمان «الخلاصة»، حيث قال فيه: «رجل قال: «إن دخلت الدار إن كلمت فلانًا، فعبدي حر»، فدخل الدار، ثم كلم فلانًا، لم يحنث؛ وعلى القلب يحنث، وهي المسألة المعترضة، يقدم المؤخر ويؤخر المقدم. وعن الإسبيجابي: هذا في العربية، أما لو كان بالفارسية قدم المقدم وأخر المؤخر، وعليه الاعتماد. انتهى.

وفي «البحر»[٣]: وهذا فيما إذا لم يكن الشرط الثاني مرتبًا على الأول عادة، فإن كان مرتبًا كان كل شرط في موضعه بلا اعتبار تقديم وتأخير، نحو: «إن أكلت إن شربت فأنت طالق»، فإن أكل ثم شرب يقع الطلاق، وإن عكس لا، ولو قال: «إن شربت إن أكلت» يؤخر الأول ويقدم الثاني.

وقد يكون بتوسط الجزاء بين الشرطين، مع تكرر حرف الشرط، نحو: «إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلانًا»، يقرر كل شرط في موضعه بلا تقديم ولا تأخير؛ ويكون الأول شرط الانعقاد، والثاني شرط الانحلال، فلو دخلت ثم كلمت، طلقت، وإن عكست لا، كما في «القنية».

---

(١) في ب: نية.
(٢) تصحفت في أ، ج: وجد.
(٣) البحر الرائق ٤/ ٣٤-٣٥.

وهذا لأن اليمين لا ينعقد إلا في الملك، أو مضافة إليه؛ وإن كانت المرأة في ملكه عند دخولها الدار، صحت اليمين المعلقة بالكلام، فإذا كلمت يقع؛ وإن لم تكن في ملكه عند الدخول، بأن طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت، لم يصح التعليق، فلا يقع الطلاق؛ وإن كلمت فلانًا، وإن طلقها وقد دخل بها، ثم دخلت هي الدار ـ وهي في العدة ـ ثم كلمت فلانًا، طلقت. كذا في «البحر»[1] نقلاً عن «البدائع».

وقد يكون بلا تكرر حرف الشرط، والجزاء مقدم، نحو: «أنت طالق إن أكلت كذا، وشربت كذا، وكلمت كذا»، لا يقع الطلاق حتى يجتمع الكل، لأن كلها شرط واحد، إلا أن ينوي الوقوع بكل[2] واحد، فإنه يصدق فيه؛ وكذا لو أخر الجزاء عنها. كذا في «القنية»، وهو المروي عن أبي القاسم الصفار. وروي[3] عن محمد ابن الفضل أن كل[4] واحد منها شرط على حدة.

وفي «مختارات النوازل»: حلف لا يذوق طعامًا ولا شرابًا، فذاق أحدهما، حنث، وقيل: «لا يحنث إن نوى الكل»، وعليه الفتوى. انتهى. فلو قال: «إن لم يدخل الدار، وإن لم يأكل كذا، فأنت طالق»، طلقت بأحدهما إن لم ينو الكل.

قوله: «تعلق المضاف به» أي: تعلق الطلاق المضاف إلى الوقت، بالشرط.

قوله: «ثم عطف عليه[5] بالواو، ثم ذكر جزاء آخر» انتهى. (قد تقدم صورته فيما ذكرناه من «قاضيخان»)[6]. ولو قال: «ثم ذكر[7] شرطًا آخر»، لكان أولى

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٣٥.

(٢) في ج: لكل.

(٣) تصحفت في ب إلى: رد.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تكررت (عليه) في ج.

(٦) العبارة في ب هكذا: وقدمت صورته في «قاضيخان» مما ذكرناه.

(٧) في ب: كرر.

وأوفق بقوله: «والثالث[١] بالثاني».

ولا يخفى عليك أن هذا فيما (توسط الجزاء)[٢] المتعاطفة بالواو بين الشرطين، وأما لو لم[٣] يتعدد الشرط، وتعدد الجزاء بطريق العطف بالواو والفاء أو ثم، أو بدون العطف، ففيه تفصيل مذكور في الفصل الخامس من أيمان «الخلاصة»:

قال: «رجل علق طلاق امرأته بالشرط» لا يخلو إما أن يكون[٤] الشرط مقدمًا أو مؤخرًا، أو تخلل بينهما ذكر الجزاء بكلمة الواو أو الفاء أو ثم، أو ذكر بغير هذه الصلات[٥]؛ أما إذا كان الشرط مقدمًا، فقال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق»، أو قال بالفاء، وهي غير مدخولة بها، فدخلت الدار، بانت بتطليقة واحدة عند أبي حنيفة.

ولو كانت مدخولة بها، فدخلت الدار، يقع الثلاث بالإجماع، إلا عند أبي حنيفة، يتبع[٦] بعضها بعضًا في الوقوع.

ولو أخر الشرط فقال: «أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار»، أو بالفاء، سواء كانت المرأة مدخولة بها، أو غير مدخولة بها، ما لم تدخل الدار، لا يقع شيء، فإذا دخلت بانت بثلاث تطليقات بالإجماع.

ولو ذكر بغير هذه الصلة[٧]، وكان الشرط مقدمًا، فقال: «إن دخلت الدار

---

(١) في ج: الثالثة.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: تواسط الجزاءات.

(٣) سقطت (لم) من ب.

(٤) في أ: كان.

(٥) في ب: الكلمات.

(٦) سقطت من ب.

(٧) تصحفت في ب إلى: العلة.

فأنت طالق طالق طالق»، إن كانت غير[١] مدخولة بها، فاللفظ الأول معلق بالشرط، والثاني ينزل في الحال، والثالث لغو؛ فإذا تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق؛ ولو دخلت[٢] بعد البينونية قبل التزوج، حنث، ولا يقع الطلاق، ولو كانت مدخولة بها؛ فالأول يتعلق بالشرط، والثاني والثالث ينزلان في الحال.

ولو أخر الشرط فقال: «أنت طالق طالق طالق إن دخلت الدار»، إن كانت غير[٣] مدخولة بها فالأول ينزل في الحال، ولغا الثاني والثالث، وإن كانت مدخولة ينزل الأول، والثاني في الحال، ويتعلق الثالث بالشرط.

ولو ذكر بكلمة «ثم» فهذا بمنزلة ما لم يذكر الواو والفاء؛ ولو تخلل الشرط فقال: «أنت طالق إن دخلت الدار، أنت طالق إن دخلت الدار، أنت طالق إن دخلت الدار»، أو[٤] قدم الشرط، ما لم تدخل لا يقع الطلاق؛ فإذا دخلت وقع ثلاث تطليقات بالاتفاق. انتهى.

قوله: «كل من علق على صفة لم يقع دون وجودها» لو قال: «كل ما علق»، لكان أولى، أي: كل طلاق علق على صفة لم يقع قبل وجودها، لأن الجزاء لم يقع قبل وجود الشرط؛ وكذا كل طلاق علق على وقت، لم يقع قبل وجود الوقت، نحو: «أنت طالق إذا جاء الغد». ولعله عمم الصفة للوقت، لأنه من قبيل الإعراض.

وكذا لو أضاف الطلاق إلى الوقت، لم يقع قبله، نحو: «أنت طالق غدًا»، فتخصيصه بصورة التعليق ليس كما ينبغي، وتعميم التعليق للإضافة غير مستقيم.

---

(١) سقطت من ب.
(٢) تصحفت في ب إلى: دخل.
(٣) سقطت من ب.
(٤) في ب (و).

فظهر(١) من هنا عدم استقامة(٢) الاستثناء المذكور، لأن المستثنى من قبيل الإضافة، لا من قبيل التعليق.

ولو قال: «كل ما علق على صفة، أو أضيف إلى مستقبل، لم يقع قبل وجود المعلق(٣) عليه والمضاف إليه، بخلاف ما أضيف إلى وقت ماض»، لكان أولى.

قوله: «فإنها تطلق في الحال» أي: لو نكحها قبل أمس، بخلاف ما لو نكحها اليوم، فإنه يكون لغوًا، كما لو قال: «أنت طالق قبل أن أتزوجك»، فإنه أضاف الطلاق في الصورتين إلى حالة منافية لمالكية(٤) الطلاق، بخلاف ما لو نكحها قبل أمس، فإنه ما أسنده إلى حالة منافية له، ولا يمكن تصحيحه بطريق الإخبار عن الطلاق، لعدم وقوعه، فيحمل على الإنشاء، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال، لعدم قدرته على الإسناد إلى الماضي، فيقع في الحال.

قوله: «ما إذا علق برؤيتها الهلال» وذلك بأن يقول لها: «إن رأيت الهلال فأنت طالق»، فرآه غيرها(٥)، ينبغي أن يقع الطلاق.

قوله: «لأن المراد دخول الشهر»(٦) أقول: الذي ظهر من هذا التعليل هو الوقوع عند دخول الشهر، سواء علمت الهلال، أو لم تعلم. وقد ذكره في فصل تعارض العرف مع الشرع من الفن الأول، على وجه يعلم منه اشتراط علم المرأة الهلال في وقوع الطلاق، فارجع إليه.

---

(١) في ب: فيظهر.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: المذكور هو.

(٣) في ج: المتعلق.

(٤) تصحفت هذه الكلمة في ب إلى ثلاث كلمات، هي: لما فيه لكنه!

(٥) في ب: غيره.

(٦) تصحفت في ج إلى: الشرط.

[استثناء الكل من الكل باطل]

قوله: «استثناء الكل من الكل باطل» قالوا: «معنى الاستثناء هو المنع عن دخول بعض ما يتناوله صدر الكلام، في حكمه، بـ «إلا وأخواتها»، ولهذا قالوا: «إنه بيان تغيير».

واختلفوا في كيفية عمله على ثلاثة مذاهب: الأول: أن[1] العشرة في قولهم: «له علي عشرة إلا ثلاثة»، مجاز عن السبعة، و «إلا ثلاثة» قرينة.

والثاني: أن المراد بعشرة معناها أي: عشرة أفراد، ثم أخرج منها ثلاثة قبل الحكم عليها، حتى بقيت سبعة، ثم حكم على العشرة المخرج عنها ثلاثة، فلم يقع إلا على[2] سبعة.

والثالث: أن مجموع عشرة إلا ثلاثة، موضوع بإزاء سبعة، حتى كأنه وضع لها اسمان: مفرد ـ وهو سبعة ـ، ومركب ـ وهو عشرة إلا ثلاثة ـ؛ وليس اختلافهم في أن ما بعد «إلا» (داخل في حكم الصدر أو لا، لأنهم متفقون في عدم الدخول في حكمه، وإنما اختلفوا في أن ما بعد)[3] «إلا» هل يراد بالصدر أو لا؟

فحاصل المذهب الأول أن[4] صدر الكلام يتناول الكل، وأنه إيقاع للكل، لكنه لا يقع لوجود المعارض، وهو الاستثناء الدال على النفي عن البعض، فكأنه قال: «إلا ثلاثة فإنها ليست عليّ»[5]، فلا يلزمه[6] الثلاثة للمعارض لأول الكلام،

---

(١) سقطت (أن) من ب.

(٢) سقطت (على) من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت (أن) من ب.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: ما ينبغي.

(٦) في ب: فلا يلزم.

فيكون الاستثناء عندهم تصرفًا في الحكم، بمعنى أنه يمنع الوقوع لا الإيقاع، وإليه ذهب الشافعية.

وحاصل المذهبين الأخيرين[١] أن الاستثناء تصرف في الكلام بجعله عبارة عما وراء المستثنى[٢]، وتكلمًا بالباقي بعد الثُّنيا، كما ذهب إليه مشايخنا.

حاصله أن الاستثناء عندهم يعمل بطريق البيان، بمعنى الدلالة على أن البعض غير ثابت من الأصل، حتى كأنه قيل: «عليّ سبعة»، ولم يتعلق التكلم بالعشرة في حق لزوم الثلاثة.

إذا عرفت هذا فاعلم أن استثناء البعض من الكل صحيح؛ واستثناء الكل من الكل غير صحيح، مثل: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا»، لأنه لم يبق بعد الاستثناء شيء يصير متكلمًا به، وصارفًا للفظ إليه، فبقي كلامه الأول كما كان، ويقع الثلاث.

وقيل: «إنما لا يصح لأنه رجوع عن الأول والرجوع عن الطلاق باطل»، وهو منقوض بما ذكروا في الوصية: أن استثناء الكل باطل، مع أن الوصية تحتمل الرجوع.

وقيل: «إنما لا يصح إذا كان بعين اللفظ الأول، وأما إذا استثنى بغير ذلك اللفظ، فيصح، حتى لو قال: «كل نسائي[٣] طوالق إلا كل نسائي»[٤]، لا يصح، وتطلق كلهن؛ ولو قال: «كل نسائي طوالق إلا زينب وعمرة وبكرة وسلمى»، لا تطلق واحدة منهن.

---

(١) تصحفت في ب إلى: الأخرين.

(٢) في ب: الاستثناء.

(٣) تصحفت في أ إلى: نساء

(٤) تصحفت في أ إلى: نساء.

وذلك لأن الاستثناء تصرف لفظي، فيصح فيما يصح فيه اللفظ، (فلما استثنى)[1] الجزء عن الكل، صح لفظًا[2]، كما بين في الأصول؛ لكن هذا مخالف لما ذكروه في «الفتاوى»، من أنه لو قال لثلاثة أَعْبُدٍ: «أنتم أحرار إلا فلان وفلان وفلان»، عتقوا جميعًا، ويبطل الاستثناء، كما[3] لو قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة وواحدة»، وقع الطلاق، ويبطل الاستثناء. كذا في عتاق «قاضيخان».

وفي «البزازية»: ويبطل الاستثناء بأربعة: بالسكتة، وبالزيادة على المستثنى منه، كـ «أنت طالق ثلاثًا إلا ربعًا»، وبالمساواة، وباستثناء بعض الطلاق، نحو: «أنت طالق إلا نصفها».

قوله: «ويصرف الاستثناء إلى المفسر»[4] على صيغة اسم المفعول».

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: فلا استثناء.

(٢) سقطت من ج.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: قالوا.

(٤) في ب: المفسرة.

كتاب العتاق وتوابعه من الكتابة والتدبير

قوله: «لأن ذكر العشرة على سبيل التفسير» يعني أنه صفة كاشفة.

قوله: «واختلف المقومون[١]، فإنه يقضي بالوسط» قلت: هذا مخالف لما ذكره في الكلام في لزوم أجر المثل من الفن الثالث، حيث قال فيه: «إذا وجب أجر المثل (وكان متفاوتًا منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل في الأجر، يجب الوسط، حتى لو كان أجر المثل)[٢] اثني عشر عند بعضهم، وعند البعض عشرة، وعند البعض أحد عشر، وجب أحد عشر، بخلاف التقويم، لو اختلف المقومون[٣] في مستهلك، فشهد اثنان أن قيمته عشر، وشهد اثنان أن قيمته أقل، وجب الأخذ بالأكثر. فقد حكم هنا بأن القضاء بالوسط في لزوم أجر المثل، لا في القيمة.

قوله: «إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه» يعني لو كاتب عبده على قيمته، بأن يقول: «كاتبتك على قيمتك»، تجب قيمته[٤] بالغة ما بلغت لا الوسط، فإذا أداها عتقت.

وهذا لأن الكتابة فاسدة لجهالة البدل، فإذا أداها بالغة ما بلغت يعتق، لارتفاع الجهالة بالأداء، ثم إنما تجب القيمة بالغة ما بلغت إذا لم يتصادقا على أن ما أداه العبد قيمته، ورجعا إلى المقومين[٥]، ولم يتفق الاثنان منهم على قدر معين

---

(١) في ب: المتقدمون.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: المتقدمون.

(٤) في ج: القيمة.

(٥) تصحفت في ب إلى: المتقدمون.

أنه قيمته، واختلفوا فقال بعضهم: «إنها ألف»، وقال بعضهم: «أكثر منه»، فيجب الأكثر، لأن المولى ما رضي بالنقصان، لأنه أخرج ملكه في مقابلة البدل، فلم يرض بنقصان البدل.

ثم أقول: يزاد على المستثنى ثلاث مسائل:

منها: أنه لو كاتب عبده على عين لغيره، يتعين[1] بالتعيين، كالمكيل والموزون والعروض، فإنه تجب فيه قيمة العبد بالغة ما بلغت أيضًا، لأن الكتابة فاسدة في ظاهر الرواية، لعدم قدرته على تسلم[2] البدل، لأنه مال الغير، فتجب قيمته بالغة ما بلغت، لأن كل كتابة فاسدة تجب فيها القيمة بالغـة ما بلغت، إلا إن أجازه صاحبه، فحينئذ[3] تصح الكتابة، ويجب تسليم ذلك العين.

ومنها: إذا كاتبه على مائة من الدراهم أو الدنانير، على أن يرد على العبد عبدًا غير معين، فإنها تفسد عند أبي حنيفة ومحمد، فتجب القيمة بالغة ما بلغت، والتسمية فاسدة.

ومنها: إذا كاتب المسلم عبده بخمر أو خنزير تفسد الكتابة، وإذا أدى الخمر والخنزير يعتق العبد، وتجب عليه قيمته بالغة ما بلغت، كما ذكروه في باب الكتابة متنًا وشرحًا، فقصر الاستثناء على صورة واحدة قاصر، بخلاف ما إذا كاتبه على حيوان ذكر جنسه كالفرس والحمار والعبد، لا وصفه، ولا نوعه، فإنه تصح الكتابة، ولزم الوسط من ذلك الجنس، أو قيمة الوسط، ويجبر المولى على قبول الوسط.

قوله: «إذا أعتق نصيبه بلا إذن شريكه» قيده بغير إذن شريكه، لأنه لو أعتقه بإذن شريكه فلا ضمان عليه أصلًا، موسرًا كان أو لا، وإنما له الاستيفاء.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: تسليم.

(٣) سقطت من ب.

وفي ظاهر الرواية[١] عن أبي يوسف أنه يضمن، لأن عنده ضمان تملك[٢] لا ضمان إتلاف، (وضمان التملك لا يسقط بالرضا، ووجه ظاهر الرواية أن ضمان الإعتاق ضمان إتلاف)[٣]، (لأنه وضع لإبطال الملك)[٤]، ولذا يختلف باليسار والإعسار، وإنما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الإعتاق تصحيحًا له لا قصدًا، لأن الإعتاق وضع لإبطال الملك، فثبوت الملك بما وضع لإبطاله يكون تناقضًا، والمقتضى تبع للمقتضي، فكان حكمه حكم المقتضي، والمقتضي ـ وهو الإعتاق ـ لا يوجب الضمان مع الرضاء، فكذا بيعه[٥]. كذا في «البحر»[٦] نقلًا عن «المحيط».

قوله: «وكان موسرًا» وفي «الهداية»[٧]: المعتبر ههنا يسار التيسير، وهو أن يملك من المال قدر نصيب الآخر، لا يسار الغنى ـ وهو ملك النصاب ـ وهذا ظاهر الرواية، ولم يستثن فيه الكفاف، وهو المنزل والخادم وثياب البدن. وفي رواية الحسن: يستثنى الكفاف.

قوله: «فإن لشريكه أن يضمنه» أطلق الشريك فشمل الصغير والبالغ والعبد المأذون، لكنه إذا كان صغيرًا ليس له خيار العتق. وتفصيله في «البحر»[٨].

قوله: «إلا إذا أعتقه في مرضه، فلا ضمان عليه عند الإمام»

أي: إذا أعتقه في مرضه، ومات في ذلك المرض، قبل أن يختار صاحبه شيئًا

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: وفي رواية.

(٢) في ب: الملك.

(٣) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) في أ، ج: تبعه.

(٦) البحر الرائق ٤/ ٢٥٥.

(٧) الهداية ٢/ ٣٠٢.

(٨) البحر الرائق ٤/ ٢٥٦.

من التضمين والتحرير والاستسعاء[١]، فلا ضمان عليه من تركته عند الإمام، وأبو يوسف معه، على ما ذكره في «البحر»[٢]، حيث قال فيه: «ولو مات أحدهم قبل أن يختار الشريك الآخر شيئًا، فلا يخلو: إما إن مات العبد أو المعتق أو الساكت، (فإن مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية، لأنه ضمان إتلاف شرع لجبر الفائت، فلا)[٣] يسقط بهلاك محل التلف، كما لو هلك المغصوبة.

وفي رواية: لا يضمن المعتق، وإن كان للعبد كسب[٤] رجع بما ضمن المعتق فيه، لأنه يملك نصيب الساكت بأداء الضمان من وقت العتق، فصار مكاتبًا له. وهل للساكت أن يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه، إذا لم يضمن المعتق؟

قيل: «له ذلك كالمكاتب»، وقال عامة مشايخنا: «ليس له ذلك». وظاهر إطلاق محمد يدل عليه، وأما إذا مات المعتق والعتق في صحته، يؤخذ الضمان من ماله، وإن كان في مرضه، فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله، وعند محمد يستوفي من ماله؛ وأما إذا مات الساكت فلورثته أن يختاروا الإعتاق أو الضمان أو السعاية، لأنهم قائمون مقام مورثهم». انتهى.

فعلم منه أن أبا يوسف مع الإمام في عدم لزوم الضمان، وأن محل الخلاف ما إذا أعتقه في مرضه ومات عنه.

قوله: «دعوة الاستيلاد تستند، أي: إلى وقت العلوق» أي: يثبت نسب الولد من وقت العلوق، بطريق الاستناد، بخلاف دعوة التحرير، فإنه يقتصر على وقت الدعوة. وفي دعوة النسب من «المحيط»: إن دعوة النسب لا تخلو عن ثلاثة أوجه:

---

(١) تصحفت في ب إلى: الاستعباد.

(٢) البحر الرائق ٤/ ٢٥٦.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تصحفت في ب إلى: سبب.

دعوة استيلاد، ودعوة تحرير، ودعوة الأب ولد جارية ابنه:

أما الثالث فظاهر، وشرط صحتها أن يكون للأب تأويل ملك في جارية ابنه من وقت العلوق إلى وقت الدعوة، وأن تكون الجارية بمحل النقل من ملك إلى ملك.

أما دعوة الاستيلاد فهي أن يكون ابتداء العلوق في ملك المدعي، وشرط صحتها قيام الملك في المحل وقت العلوق؛ وأما قيام الملك في المحل وقت الدعوة، ليس شرطًا لصحة الدعوى عند علمائنا الثلاثة، حتى إن من باع جارية وولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، فادعى البائع الولد، صحت دعوته استحسانا.

وأما دعوة التحرير فألا يكون العلوق في ملك المدعي، وشرط صحتها قيام الملك للمدعي في المحل وقت الدعوة.

ودعوة الاستيلاد توجب النسب والحرية وأمومية الولد؛ ودعوة التحرير توجب النسب والحرية، ولا توجب أمومية الولد؛ فكل ما اعتبر في دعوة التحرير اعتبر في دعوة الاستيلاد، مع زيادة أمر آخر فيها، وهو أمومية الولد، فكانت دعوة الاستيلاد أخص من دعوة التحرير. هكذا ذكره.

ثم ذكر ما يتفرع عليه من المسائل وقال: «قال[1] محمد في «الأصل»: «وإذا باع الرجل جارية من غيره وولدت عند المشتري ولدًا، فادعاه البائع أو المشتري، فهذه على ثلاثة أوجه: الأول: إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، وقد علم ذلك، والحكم فيه إن ادعاه البائع صحت دعوته، صدقه المشتري أو كذبه، حتى يثبت نسب الولد منه، وصارت الجارية أم ولد له، وانتقض البيع ويرد

---

(١) سقطت من ب.

الثمن على المشتري في الاستحسان، عند علمائنا الثلاثة، والقياس ألا تصح دعوة البائع إذا كذبه المشتري، وبه أخذ زفر، للتناقض.

قلنا: إن التناقض معفو في أمثاله للخفاء، وإن ادعاه المشتري وحده صحت دعوته - أيضًا -، ويثبت النسب منه، وصارت الجارية أم ولد له، فيحمل أمره على جهة يثبت به النسب من نكاح صحيح أو فاسد قبل الشراء، لا على وجه الزنى، صيانة لمائه والولد عن الضياع، وإن ادعياه جميعًا فالسابق أولى، وإن خرج الكلامان معًا، فدعوة البائع أولى لأنه سابق معنى، لأن دعوته دعوة استيلاد، وأنه يستند إلى وقت العلوق، ودعوة المشتري دعوة تحرير، وأنها تقتصر على الحال. وتفصيل ما في الوجوه مذكور في «المحيط».

قوله: «والأولى أولى» أي: إذا اجتمعا في محل فدعوة الاستيلاد أولى من دعوة التحرير، لكونها سابقة عليها كما عرفت آنفًا، ولأنها يثبت بها كل ما يثبت بدعوة التحرير، مع زيادة أمومية الولد كما عرفت آنفًا أيضًا، فكان أولى منها، فإذا كان أولى منها، فلا يصار إلى دعوة التحرير، إلا عند تعذر دعوة الاستيلاد، وإلا يجب اعتبار دعوة الاستيلاد، لكونها أولى.

وله أمثلة: منها ما قال محمد في الشهادات: «جارية بين رجلين ولدت لستة أشهر فصاعدًا، ملكاه[1]، ثم جاءت بولد آخر بعد ذلك بستة أشهر فصاعدًا، منذ ولدت ولد الأول، فقال أحد المولين للأصغر: «ابني»، وللأكبر: «ابن شريكي»، فهذا على وجهين:

إما إن صدقه شريكه في ذلك أو كذبه، فإن صدقه يثبت نسب الولد الأصغر من مدعي الأصغر، وتصير الجارية أم ولد له، وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية، موسرًا كان أو معسرًا، وضمن نصف عُقْرها - أيضًا -، ولا يضمن من قيمة الولد

---

(١) تصحفت في ب إلى: ملكاها.

شيئًا، ويثبت نسب الولد الأكبر من مدعي الأكبر، وعلى مدعي الأكبر نصف قيمة الأكبر لشريكه، ونصف عقر الجارية.

أما ثبوت نسب الولد الأصغر من مدعي الأصغر، لأن نصف الجارية ملكه، والملك الناقص يكفي لصحة دعوة الاستيلاد، فيثبت نسب الأصغر منه، (وأما صيرورة الجارية أم ولد للمدعي الأصغر، لأن أمّيّة الولد تترتب على ثبوت النسب، وقد ثبت نسب الأصغر)[1] منه، فصار هو متملكًا نصيب شريكه من الجارية، لأن الاستيلاد لا يحتمل التجزؤ.

وأما ضمان نصف قيمة الجارية لشريكه موسرًا كان أو معسرًا، لأنه تملك نصيب شريكه، فيضمن نصيبه موسرًا كان أو معسرًا، لأن ضمان التمليك لا يختلف باليسار والإعسار[2].

وأما ضمان نصف عقرها، فلأنه حين وطئها فنصفها ملك[3] الغير، وأما ثبوت نسب الولد الأكبر من مدعي الأكبر، لأنهما تصادقا على ثبوت نسبه منه.

وأما ضمان مدعي الأكبر نصف قيمة الأكبر لشريكه، فهو إنما يضمن لو كان موسرًا، ولو كان معسرًا يستسعى الأكبر في نصف قيمته له، لأن[4] دعوته في الأكبر ليست دعوة استيلاد، لأنا لو جعلناها دعوة استيلاد يلزم أن تصير الجارية أم ولد لمدعي الأكبر، وقد جرى الحكم بكون الجارية أم ولد لمدعي الأصغر، وأنه يوجب خروج الجارية من أن تكون محلًا للاستيلاد في حق مدعي الأكبر، فتعذر أن يجعل دعوته دعوة استيلاد، فجعلناها دعوة تحرير، لأنه متى تعذر دعوة

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في أ، ب: العسار.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت من ج.

الاستيلاد يحمل دعوة الولد على دعوة التحرير، فصار مدعي الأكبر معتقًا للأكبر بدعوة نسبه، وهو مشترك بينهما، والحكم في العبد المشترك إذا أعتقه أحدهما أن يضمن لشريكه نصف قيمته لو موسرًا، ويستسعى الغلام في النصف لو معسرًا، ولا تصير الجارية أم ولد لمدعي الأكبر، لأن دعوة التحرير لا يثبت بها النسب، وقد ثبت أمية الولد لمدعي الأصغر، لأن دعوته دعوة استيلاد، كما عرفت، ودعوة الاستيلاد سابق على دعوة التحرير، فلا يحتمل ثبوتها لمدعي الأكبر بعده. هذا فيما لو[1] صدقه شريكه، وأما لو كذبه فالجواب في حق مدعي الأصغر ما ذكرناه، كما فصل في «المحيط»، فارجع إليه.

ومنها ما قال محمد في «الجامع»: «رجلان اشتريا جارية وقبضاها[2]، فولدت عندهما ولدًا، فادعى أحد الرجلين الجارية أنها ابنته، وادعى الآخر الولد أنه ابنه، وقد كانت الدعوتان منهما معًا، وكل واحد من المدعيين بحال يولد مثله لمثله، فإن كانت الولادة لستة أشهر فصاعدًا من وقت الشراء، كانت دعوة الولد دعوة استيلاد، لأن علوق الولد حصل والجارية في ملكهما، لأن[3] موضوع المسألة أن الجارية جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا، وستة أشهر يحدث فيها الولد التام، ودعوة الجارية دعوة تحرير، لأن علوقها لم يكن في ملكهما، وقد ثبت أن دعوة الاستيلاد أولى من دعوة التحرير، لكونه سابقًا عليه، فيثبت نسب الولد من مدعي الولد، وتصير الجارية أم ولد له، وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية، لتملكه نصيبه بالاستيلاد». وباقي تفصيله في «المحيط».

قوله: «معتق البعض كالمكاتب» أي[4]: من حيث إنه يتوقف عتق كله على

---

(١) سقطت (لو) من أ، ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: قبضها.

(٣) في ج: لأنها.

(٤) سقطت من ب.

أداء البدل ـ أي: بدل السعاية ـ، ومن حيث إنه أحق لمكاتبه،[١] ولا بد للمولى عليه، ومن حيث إنه مالك يدًا، مملوك[٢] رقبة.

قوله: «إذا عجز لا يرد إلى[٣] الرق» لأنه إسقاط لا إلى بدل، وكل إسقاط لا إلى بدل ليس فيه معنى المعاوضة، وكل ما ليس فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ، وكل ما لا يقبل الفسخ لا يرد إلى الرق عند العجز، فمعتق البعض لا يرد إلى الرق عند العجز، بخلاف الكتابة المقصودة، فإنها إسقاط إلى بدل، فيقبل الفسخ عند العجز.

قوله: «الثانية: إذا جمع بينه وبين قن في البيع» أي: بصفقة[٤] واحدة.

قوله: «الثالثة: إذا قتل ولم يترك وفاء» يعني إذا قتل معتق البعض عمدًا، ولم يترك ما بقي لما وجب عليه من السعاية، لا يجب القصاص على القاتل بقتله.

وعلله في «البحر»[٥] بأن العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزًا، يعني أنه لو انفسخ يعود رقًا، فلهما استيفاء القصاص[٦]، لأن العبد لو كان مشتركًا بين رجلين أو ثلاثة، فقتل عمدًا، فولاية استيفاء القصاص للأولياء جميعًا، لا ينفرد به أحدهم، كما صرح به في جناية «قاضيخان».

فإذا لم ينفسخ ولم يترك وفاء، لم يجب القصاص لجهالة المستوفي، إذ لم يتيقن أن حق الولاء لهما أو للمعتق فقط، بخلاف ما لو ترك وفاء، فإنه حينئذ يكون

---

(١) تصحفت في أ إلى: بمكاسبه، وفي ب إلى: بمكاسبة.
(٢) تصحفت في ب إلى: مملوكة.
(٣) سقطت (إلى) من ب.
(٤) تصحفت في ب إلى: بصفة.
(٥) البحر الرائق ٤/ ٢٥٤.
(٦) أقحمت في ب بهذا الموضع عبارة: للأولياء جميعًا.

حق الولاء لهما، فيكون ولاية استيفاء القصاص لهما معًا، لتعينهما[1] له، إذ لا وارث غيرهما، كما هو المفروض.

وقال في فصل من يقتل قصاصًا من جناية «قاضيخان»: «ومعتق البعض إذا قتل[2] عاجزًا»، ذكر في «المنتقى» أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة، وإذا قتل المكاتب وترك وفاء، وله ورثة أخرى سوى المولى، لم يجب القصاص لجهالة[3] المستوفي؛ فإن اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص، لا يقتل أيضًا، لأن قبل اجتماعهما المستوف ليس بمعلوم؛ وإن قتل المكاتب وترك وفاء[4]، وليس له وارث سوى المولى[5]، يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويستوفيه المولى. وقال محمد: «لا يستوفي المولى» ـ وهو رواية عن أبي يوسف ـ؛ وإن مات عاجزًا كان لمولاه حق استيفاء[6] القصاص». انتهى.

[التوأمان كالولد الواحد]

قوله: «التوأمان[7] كالولد الواحد» ويتفرع عليه ما في «المحيط»: إذا[8] ولدت الجارية المبيعة في يد المشتري، ولدين في بطن واحد، كلاهما أو أحدهما لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، ثم ادعى البائع نسب الولدين، صحت دعوته،

---

(١) تصحفت في أ إلى: لتضيهما!

(٢) تصحفت في ج إلى: ذكر.

(٣) في ب: بجهالة.

(٤) سقطت من ج.

(٥) تصحفت في ج إلى: المال.

(٦) في أ، ج: استيفاءه.

(٧) كتب في أ تحت هذ الكلمة باللغة التركية: يعني اكزدوغان.

(٨) سقطت من ج.

لأنا تيقنا أن العلوق بالولدين اتصل بملك البائع؛ أما الذي جاء لأقل من ستة أشهر فظاهر؛ أما الآخر[١] فلأنهما خلقا من ماء واحد، فصارا كالولد الواحد؛ ولو قتل أحدهما قبل الدعوة، ثم ادعاهما[٢] البائع يثبت نسبهما[٣] من البائع، لأنه صحت دعوته في حق الحي، ومن ضرورة ذلك صحة دعوته في حق الآخر[٤]، لأنهما خلقا من ماء واحد. انتهى.

قوله: «إلا في مسألتين» استثناء من قوله: «تبع للأول».

قوله: «نفاس التوأمين» من الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن النفاس اسم لدم يتنفس به الرحم عقيب الولادة، وبولادة الأول انفتح فم الرحم، وتخففت الولادة من كل وجه بخروج الولد، فالدم الذي يعقبها يكون نفاسًا. وقال محمد: «إنه من الثاني». والمختار قولهما.

قوله: «وما رأته عقيب الثاني لا» أي: لا يكون نفاسًا؛ بل يكون استحاضة، إن كان ما بين الولدين أكثر من أربعين؛ وإن كان أقل من أربعين فما رأته عقيب الثاني يكون تمام الأول إلى الأربعين، وما بعده استحاضة.

قوله: «من ملك ولده (من الزنى)»[٥] فإنه يعتق عليه. وهل يثبت نسبه منه؟ قالوا: «لا، إذ لا نسب للزنى».

وإذا ملك أم ولده من الزنى هل تصير أم ولده؟ قالوا: «لا» في الاستحسان، لأن أمومية الولد إنما يثبت بسبب الجزئية الحكمية الثابتة بنسب الولد إلى كل

---

(١) في أ، ج: الأخرى.

(٢) في أ، ج: ادعاها.

(٣) في أ: نسبها.

(٤) في أ، ج: الأخرى.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

منهما، ولا نسبة للولد في الزنى إلى الزاني، فلا يثبت الجزئية المعتبرة في ثبوت النسب، فلا يثبت أمومية الولد.

فإن قيل: «إذا لم يثبت النسب من الزاني، فكيف يعتق عليه الولد من الزنى إذا ملكه»؟ أجيب عنه بأنه إنما يعتق عليه إذا ملكه، لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة ثبوت النسب، إذ الحرية يترتب على حقيقة الجزئية بلا حاجة إلى ثبوت النسب منه.

ولا يخفى عليك أن هذا في أمة الأجنبي، وأما لو استولد أمة زوجته أو والديه بالزنى، ثم[1] ملكها، يثبت نسب الولد منه، وتصير الأمة أم ولد له، لما في «قاضيخان»، حيث قال: «لو وطئ جارية امرأته أو جارية والده أو جده، فولدت، فادعاه، لا يثبت النسب منه، ويدرأ عنه الحد، للشبهة.

فإن قال: «أحلها لي المولى» لا يثبت النسب إلا أن يصدقه المولى في الإحلال، وفي أن الولد منه؛ فإن صدقه في الأمرين جميعًا يثبت النسب منه، وإلا فلا؛ وإن كذبه المولى ثم ملك الجارية يومًا من الدهر، ثبت[2] النسب منه». انتهى.

والفرق أنه وطئ جارية زوجته ووالده بشبهة، والوطء بشبهة مثل الوطء بالنكاح في باب النسب، بخلاف وطء جارية الأجنبي، إذ لا شبهة فيه أصلًا.

قوله: «والفرق في «غاية البيان»» قال فيه: «إذا اشترى أخاه من الزنى لا يعتق عليه، لأن الأخ ينسب إلى أخيه بواسطة الأب، ونسبة الأب منقطعة، فلا تثبت الأخوة». قالوا: «هذا إذا كان أخاه من أبيه، أما إذا كان من أمه، فيعتق عليه إذا ملكه، لأن نسبة الولد إلى الأم لا تنقطع، فتكون الإخوة ثابتة فيعتق بالملك». انتهى.

قوله: «التدبير وصية» لأنه تعليق العتق بموته، فيكون وصية.

---

(١) سقطت (ثم) من ب.

(٢) في ب: يثبت.

قوله: «لا يصح الرجوع عنه» أي: عن التدبير، لأن فيه معنى التعليق، والتعليقات لا يحتمل الرجوع، بخلاف الوصية فإنها ليست بتعليق؛ بل تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فلذا جاز رجوعه عنها قولًا أو فعلًا، أو بهما معًا، على ما بين في وصية «قاضيخان»، فإذا لم يصح الرجوع عنه لم يجز إخراج المدبر عن ملكه بالبيع والهبة والتصدق، أو جعله مهرًا أو رهنًا، حتى صار بيعه باطلًا، إلا بالعتق مجانًا أو ببدل، لأن التدبير لا ينافي ورود عقد الكتابة عليه، كما صرحوا به، حتى لو كانت مدبرة صح؛ فإن أدى بدل الكتابة في حياة المولى عتق، وإن لم يؤد في حياته ومات المولى، فإن خرج من الثلث عتق بالتدبير، وسقط عنه بدل الكتابة، وإن لم يكن له مال غيره يعتق ثلثه بالتدبير، ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: «يسقط عنه ثلث بدل الكتابة (ـ أيضًا ـ قياسًا على ما لو كاتبه أولًا ثم دبره ثم مات ولا مال له غيره، فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة)[١]، (كما عتق ثلثه بالتدبير)[٢]، ووجه الإمامين مذكور في «شرح الملتقى».

قوله: «وتدبير المكره صحيح لا وصية» وكذا تدبير السكران صحيح[٣] عندنا. والحاصل أن التدبير تعليق العتق لما بعد الموت، لا تمليك، والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع، والمكره والسكران أهل للتعليق لا التبرع، فلا يصح منهما الوصية، ويصح التدبير.

قوله: «ولا يبطله الجنون» لما تقدم أنه تعليق، والتعليق لا يبطل بالجنون، ولا بد أن يقيد الجنون بالطارئ، وإلا فالجنون الأصلي يبطله، لأن شرط التدبير

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.

(٢) أثبت ما بين القوسين في ج قبل سطرين تقريبًا، وفطن الناسخ لذلك، فرمز في أول العبارة وفي آخرها رمزين للدلالة على إقحامه هناك.

(٣) في ب: صح.

البلوغ والعقل، ولذا لم يصح تدبير الصبي والمجنون.

قوله: «تأبيد معنى في التدبير، على المختار» فيكون مطلقًا. قال في «الهداية»:[١] «إذا قال: «إن مت إلى مائة سنة»، ومثله لا يعيش إليها في الغالب، فإنه كالكائن لا محالة، فيكون تدبيرًا مطلقًا، فلا يجوز بيعه».

وقال في «العناية»[٢] و«فتح القدير»[٣]: «وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة»، وقال في «قاضيخان»: «رجل قال لعبده: «إن مت إلى مائتي[٤] سنة فأنت حر»، قال أبو يوسف: «هو مدبر مقيد»، وقال الحسن بن زياد: «هو مدبر مطلق»».

وهذا لأن على قول أصحابنا إذا ذكر وقتًا (طويلًا يعيش إليه أو لا يعيش)[٥]، يعتبر الوقت، ولا يكون ذكر الوقت بمنزلة التأبيد؛ وعلى قول الحسن إذا ذكر وقتًا لا يعيش إليه يكون ذكر الوقت للتأبيد.

أصله ما عرف في النكاح أنه إذا تزوج امرأة إلى وقت يكون متعة عندنا، طالت المدة أو قصرت؛ وعلى قول الحسن إن ذكر وقتًا لا يعيشان إليه، لا يكون متعة عندنا[٦]. انتهى.

فعلم منه أن المذهب أنه توقيت لا تأبيد، وما ذكره صاحب «الهداية»[٧] ههنا يناقض كلامه في النكاح، فإنه اعتبره في النكاح توقيتًا لا تأبيدًا. فما ذكره المصنف

---

(١) الهداية ٢/ ٣١٣.

(٢) العناية ٩/ ٥١٠-٥١٢.

(٣) فتح القدير ٤/ ٥١٦؛ ٥/ ١٩، ٢٨.

(٤) في ب: مائة.

(٥) تصحف ما بين القوسين في ب هكذا: لا يعيش إليه ولا يعيش.

(٦) سقطت من أ.

(٧) الهداية ١/ ١٩٠-١٩١.

من أنه تأبيد على المختار، اختيار منه خلاف المختار في المذهب، كصاحب «الهداية»[(١)].

قوله: «وفي الإجارة» عطف على قوله: «في التدبير»» أي: وتأبيد في الإجارة - أيضًا -، فلذا تفسد الإجارة بالتوقيت إلى نحو مائتي[(٢)] سنة. قال في الفصل الثاني من إجارات «البزازية»: «أجر أرضه إلى وقت موته أو أبدًا، لم يجز».

قوله: «إلا في النكاح» الصواب «لا في النكاح» بالعطف. تأمل.

قوله: «فتأقيته مفسد» أي: في غير رواية الحسن، لأن التأقيت[(٣)] في رواية الحسن تأبيد أيضًا، كما عرفت.

قوله: «إلا في مسائل البيع» انتهى. الصواب أن يقول: «لا في البيع». انتهى.

قوله: «كما في نكاح «الخانية»» عبارتها في النكاح هكذا: رجل تزوج امرأة بالعربية أو بلفظ لا يعرف معناه، أو زوجت المرأة نفسها بذلك، إن علما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح، يكون نكاحًا عند الكل؛ وإن لم يعرفا معنى اللفظ، ولم يعلما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح.

فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير (والنكاح والخلع والإبراء عن الحقوق والبيع والتمليك، فالطلاق والعتاق والتدبير)[(٤)].

واقع في الحكم. ذكره في عتاق «الأصل».

وإذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق، ينبغي أن يكون النكاح كذلك، لأن

---

(١) الهداية ١/ ١٩٠-١٩١.

(٢) في ب: مائة.

(٣) تصحفت في ب إلى: التأفية.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد[1]، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل، بخلاف البيع ونحو ذلك؛ وأما في الخلع إذا لَقَّن الرجل امرأته «اختلعت نفسي منك بمهري، ونفقة عدتي»، فقالت ذلك، اختلف المشايخ فيه:

قال بعضهم: «إذا لم يعرف معنى اللفظ، ولم يعلم أن هذا لفظ الخلع فيما بين الناس، لا يصح الخلع»، هو الصحيح.

وقال مولانا: «وينبغي أن يقع الطلاق، ولا يبرأ الزوج عن المهر ونفقة العدة، كما لو خالع امرأته الصغيرة فقبلت، فإنه يقع الطلاق ولا يسقط المهر والنفقة؛ وكذا لو لقنها إن تبرئ زوجها عن المهر بالعربية؛ وكذا المديون إذا لقن رب الدين لفظة الإبراء، لا يبرأ». انتهى.

وهكذا ذكره في كتاب الطلاق -أيضًا-، ثم فصل مسألة الخلع في باب الخلع، حيث قال فيه: «رجل قال لامرأته: «اختلعي»[2] أو «اخلعي نفسك مني بالمهر ونفقة العدة»، ثم لقنها بالعربية، حتى قالت: «اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة، وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة»، وهي لا تعلم معنى الكلام، اختلفوا فيه:

قال بعضهم: «إن قال بعدما قالت المرأة: «اختلعت بالمهر ونفقة العدة، وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة»: «قبلت ذلك»، صح الخلع ويبرأ؛ وإن لم يقل الزوج ذلك، لا يصح الخلع لكن يبرأ الزوج عن المهر ونفقة ما مضى، لأن قول الزوج للمرأة: «اختلعي نفسك بالمهر والنفقة»[3]، تفويض أو توكيل، فلا يثبت بدون علم المرأة؛ فإذا قالت[4]: «خلعت نفسي منك بالمهر والنفقة»، كان ذلك

---

(١) في ب: العقد.

(٢) في ب: اخلعي.

(٣) في ب: نفقة العدة.

(٤) سقطت من ب.

ابتداء كلام منها، والجهالة لا يمنع صحة الإبراء، كما لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق والتدبير بالعربية».

وقال بعضهم: «لا يصح الخلع، ولا يبرأ الزوج عن المهر والنفقة»، وإن قبل الزوج ذلك، إذا لم تعلم المرأة معنى اللفظ، لأن الخلع بمنزلة المعاوضة من جانب المرأة، فلا يصح بدون العلم كالبيع ونحوه، (والبراءة)[1] عن المهر والنفقة يحتمل الفسخ، وتبطل بالرد، فلا يكون بمنزلة الطلاق والعتاق». انتهى.

ولم يذكر لفظ الإجارة والهبة في المواضع الثلاثة، إلا أن المصنف أخذها[2] من قوله: «كالبيع ونحوه»، وصرحها في طلاق «البزازية»، وذكر فيها - أيضًا - أنه لا فرق بين الطلاق والعتاق والتدبير والخلع والبيع والهبة، عند مشايخ أوزجند، حيث قال: «لقنه الطلاق بالعربية، وهو لا يعلم الطلاق أو العتاق أو التدبير؛ أو لقنها الزوج الإبراء عن المهر ونفقة العدة بالعربي، وهي لا تعلم»، قال الفقيه أبو الليث: «لا يقع ديانة»، وقال مشايخ أوزجند: «لا يقع أصلًا صيانة لأملاك الناس عن الإبطال والتلبيس، كما إذا باع أو اشترى بالعربي وهو لا يعلم».

وبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق والخلع والهبة، باعتبار أن للرضا أثرًا في وجود البيع لا الطلاق، والهبة تمامها بالقبض، وهو لا يكون إلا بالتسليم؛ وكذا لو لقنت الخلع وهي لا تعلم، وقبل، يصح الخلع بقبولها ـ والمختار ما ذكرنا ـ؛ وكذا لو لقن المديون الدائن الإبراء عن الدين بلسان لا يعرفه الدائن، لا يبرأ فيما عليه الفتوى. انتهى.

قوله: «المعتق لا يصح إقراره» بصيغة المفعول. وكذا في قوله: «لو كان المعتق مجهول النسب»، بخلاف ما في قوله: «وصدقة المعتق»[3]، فإنه بصيغة

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: أخذهما.

(٣) سقطت من ج.

الفاعل.

قوله: «إلا في[١] مسألة» وفي بعض النسخ «إلا في مسألتين»، بصيغة التثنية. والأول لا يناسب قوله: («والثانية»، والثاني)[٢] لا يناسب قوله: «وهي المذكور».

قوله: «لو ارتدت المعتقة» أي: ودخلت دار الحرب، كما دل عليه قوله: «وسبيت»[٣].

قوله: «في وجود الشرط فيه» أنه لا شرط في شيء من المستثنيات الآتية. ولو قال: «في وجود الوصف»، لكان أولى.

قوله: «وتمامه في أيمان «الكافي»» قال فيه في آخر كتاب الأيمان: «لو قال: «كل أمة لي حرة إلا أمهات أولادي»، ثم ادعى أمّيّة الولد[٤] فيهن أو بعضهن، لا يصدق، سواء كان معهن ولد أو لا».

والأصل فيه أن السيد إذا أوجب العتق بلفظ عام، واستثنى بوصف خاص، ثم ادعى وجود ذلك الوصف، فإن كان الوصف عارضيًا لا يقبل قوله، وإن كان أصليًا قبل قوله، لأن القول لمن يتمسك بالأصل؛ وإن أوجب[٥] العتق بلفظ خاص، ثم أنكر وجود ذلك الوصف، فالقول قوله، لأنه ينكر الإعتاق أصلًا.

وهنا أوجب العتق بلفظ عام، واستثنى بوصف خاص عارضي، فكان مدعيًا إبطال العتق الثابت أصلًا، فلم يصدق، وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه،

---

(١) سقطت (في) من ب.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: والثاني والثانية.

(٣) تصحفت في ب إلى: ونسب.

(٤) في ب: الوالد.

(٥) تصحفت في ج إلى: وجب.

لاحتمال أن يكون من غيره، ولكن ثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه وعتق الولد عليه، ولم تصر الأمة أم ولد له، لأنها عتقت بالإيجاب العام.

ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة، واختلفوا: فقال المولى: «كنت ادعيت قبل اليمين»، ولم يعتق الأمة؛ وقالت الأمة: «ادعيت بعد اليمين» وقد عتقت، فالقول للمولى، لأن أمية الولد ثبت في الحال، والحال يدل على ما قبله لما عرف، فإن قيل للأمة ظاهر آخر، وهو أن الأصل عدم أمية الولد، قلنا: هي بظاهرها تثبت الاستحقاق، وهو يدفع.

ولو قال: «الأمة خبازة»، أو: «الأمة اشتريتها من زيد»، أو: «نكحتها البارحة»، أو: «إلا ثيبًا»، وادعى ذلك، لا يصدق لأن هذه صفة عارضة، لكن القاضي يريها النساء، فإن قلن: «ثيب»، لا يعتق، ويحلف السيد، لأن شهادتهن ضعيفة، فلا بد من مؤيد، وهو حلف المولى؛ وإن قلن: «بكرًا»، وأشكل عليهن، عتقت بالإيجاب العام، لعدم ثبوت صفة المستثنى.

وإن كانت ثيبًا وخاصم واختلفوا: فقال: «أصبتها[1] قبل الحلف»، وقالت: «أصبتني[2] بعد الحلف»، فالقول له لأن الحال يدل على ما قبله، ولذا لو قال: «(إلا أمة بكرًا)»[3]، أو: «لم اشترها من فلان»، أو: «لم أطأها البارحة»، أو: «إلا خراسانية»، ثم ادعى ذلك، فالقول قوله، لأن هذه صفة أصلية، إذ الأصل هي البكارة وعدم الولادة، وعدم الشراء من فلان، وعدم الوطء.

وكذا الخراسانية (لأن الخراسانية)[4] من يكون مولدها بخرسان، فكانت

(١) في ب: أجبتها.

(٢) في ب: أجبتني.

(٣) في أ، ج: الأمة بكر.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

صفة أصلية، مقارنة لحدوث الذات، ولو قال: «كل أمة لي «بكرًا»، أو «ثيبًا»، أو «اشتريتها من فلان»، أو «لم اشترها منه»، أو «نكحتها»، أو «ولدت مني»، أو «خبازة»، أو «غير خبازة»، فهي حرة»، ثم أنكر هذه الأوصاف، فالقول له لأنه أوجب العتق بوصف خاص، ثم أنكر وجود ذلك الوصف، فكان القول له. انتهى.

هكذا ذكره المصنف في «البحر»[1]، ثم قال: «ويجري هذا في الطلاق أيضًا، فلو قال: «كل امرأة لي طالق (إلا امرأة)[2] خبازة»، أو «وطئتها البارحة» ونحوه، وادعى ذلك، لا يقبل قوله». إلى آخر المسائل.

قوله: «إلا إذا كان السيد سفيهًا» قال قاضيخان في كتاب الحجر: «إن المحجور عليه يصح تدبيره، وإذا مات سفيهًا يعتق المدبر، ويسعى العبد في قيمته مدبرًا؛ فإن كانت قيمته مدبرًا عشرة يسعى في عشرة في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يسعى، ويصح تدبيره». انتهى.

وفي «البحر»[3]: ذكر محمد: إذا دبر السفيه ثم مات، يسعى الغلام في قيمته مدبرًا، وليس عليه نقصان التدبير كالصالح إذا دبر ومات وعليه ديون. انتهى. وهذا محمول على رواية أخرى عن محمد.

قوله: «وفيما إذا قتل سيده، كما في «شرحنا» (على «الملتقى»)[4]» قال فيه: «المدبر إذا قتل مولاه يسعى في جميع قيمته، (لأن التدبير وصية، ولا وصية للقاتل، إلا أنه حر يعتق، ويسعى في جميع قيمته)[5]، بخلاف أم الولد إذا قتلت مولاها،

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٢٦.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) البحر الرائق ٤/ ٢٨٩.

(٤) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

فإنها تعتق ولا شيء عليها إن كان القتل خطأ. كذا في «شرح الطحاوي»».

قوله: «المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده» هكذا ذكره في «البحر»[١] - أيضًا - وفصله، لكن عزوه إلى العتق في المرض من «البزازية»، ليس بسديد، إذ لم يذكر في عتق «البزازية» هذه المسألة.

نعم، ذكر في كتاب الشهادات[٢] من «البزازية» وغيرها، أن المدبر لا تقبل شهادته، وكذا المكاتب وأم الولد.

(١) البحر الرائق ٤/ ٢٨٩.

(٢) في أ، ج: الشهادة.

كتاب الأيمان

قوله: «المعرفة لا تدخل تحت النكرة» يعني: لو قال: «إن كلم غلامي هذا أحد»، أوقال: «إن ألبست هذا الثوب أحدًا»، أو قال: «إن دخل داري هذه أحد، فأنت طالق»، لا يدخل الحالف في اليمين إلا أن ينوي دخول نفسه، حتى لو كلم الحالف نفسه غلامه، أو لبس الحالف ذلك الثوب، أو دخل داره، لم تطلق المرأة، لأن الحالف معرفة[1] بياء المتكلم في الأول والثالث، وبتائه في الثاني، فلا يدخل تحت أحد، لكونه نكرة.

وكذا لو قال: «إن دخل دارك هذه أحد»، فكذا لا يدخل المخاطب بالكاف في «أحدًا»، وإنما لا تدخل المعرفة في النكرة، لأن النكرة موضوعة لغير المعين، والمعرفة للمعين، فيتنافيان.

قال الحموي ـ نقلًا عن «جواهر الفتاوى» ـ: «امرأة قالت لرجل: «زوجني من شئت»، فزوجها من نفسه، صح» ـ انتهى ـ ثم نقل عن «أوقاف» هلال، أنه لا يصح، معللًا بأن الوكيل معرفة فلا تدخل تحت النكرة، وإنما وكلته أن يزوجها من رجل منكر. انتهى.

قلت: هذا هو المعتمد لما في «البزازية»: الوكيل بالنكاح وإن كانت المرأة قالت له: «زوجني ممن شئت»، لا يملك التزويج من نفسه، بخلاف ما لو قال للموصي[2]: «ضع ثلث مالي حيث شئت»، فإن له أن يضعه في نفسه، لأن الأول تزويج من وجه، وتزوج من وجه، فلا يتناوله الأمر المطلق، والوضع في نفسه

---

(١) في ج: المعرفة.

(٢) في ب: للوصي.

وضع من كل وجه. انتهى.

ولا يخفى عليك أن هذا التعليل لا ينافي التعليل السابق من عدم دخول المعرفة تحت النكرة، لأن الحكم يجوز أن يعلل بعلل شتى، ويؤيده ما ذكره في «قاضيخان»، قال: «وكلته بالنكاح»، لا يملك التزويج من نفسه.

قوله: «إلا المعرفة في الجزاء» يعني أنها تدخل تحت النكرة، كما إذا قال: «إن كلم غلامي هذا أحد فأنت طالق»، فإنها وإن كانت معرفة بتاء المخاطب، لكنها وقعت في الجزاء، فلم يمتنع دخولها تحت النكرة في الشرط، وهذا لأن النكرة إذا كانت في جملة والمعرفة في جملة أخرى، لا يمتنع أن تدخل المعرفة تحت النكرة، لأن الجملتين كالكلامين[1] المختلفين. كذا في «شرح الجامع الكبير».

هذا في دخول المعرفة في الجزاء تحت النكرة في الشرط، وقد تدخل المعرفة في الشرط تحت النكرة في الجزاء، كما في مسألة ذكرها قاضيخان في تعليق الطلاق، حيث[2] قال: «رجل قال لامرأته: «إن فعلت كذا فنسائي طوالق»، ففعلت، وقع الطلاق عليها وعلى غيرها، لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط، كالمرسل، فصار كأنه قال بعد الشرط: «نسائي طوالق». انتهى. فقد دخلت المخاطبة[3] مع كونها معرفة بتاء الخطاب، تحت عموم «نسائي».

والوجه فيه ما ذكرناه في المسألة الأولى من كونهما جملتين، فإن قيل إن «نسائي» ليس بنكرة؛ بل معرفة بالإضافة، فلا يكون مما نحن فيه.

قلنا: مرادهم بالنكرة ما فيه شيوع، لا المجردة عن أداة[4] التعريف. قال في

(١) تصحفت في ب إلى: كالكاملين.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: المعرفة.

(٤) تصحفت في ب إلى: ذات.

«الحموي»: «لو قال لعبده: «أعتق أي عبيدي شئت»، لا يدخل العبد الذي خاطبه في عموم «أي»، لأنه معرفة، فلا يدخل تحت النكرة، حتى لو أعتق العبد نفسه لا يعتق».

قلت: هذا جواب ظاهر الرواية. وفي رواية عن أبي يوسف: يدخل، لما قال في تعليق «قاضيخان»: «رجل قال لامرأته: «طلقي أي نسائي شئت»، ليس لها أن تطلق نفسها في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: لها أن تطلق نفسها.

وكذا لو قال: «نسائي طوالق إن شئت»، فقالت: «شئت»، يقع الطلاق عليها وعلى غيرها في قول أبي يوسف، لدخولها تحت عموم «نسائي»، مع كونها معرفة بتاء الخطاب.

ولو قال لها: «أمر نسائي بيدك»، قالوا: «ليس لها أن تطلق نفسها لعدم دخولها في «نسائي». وعن أبي يوسف: لها أن تطلق نفسها أيضًا. الكل في «قاضيخان».

وفي «القنية»: «إن قبلتُ أحدًا فأنت طالق ثلاثًا»، لا يحنث بتقبيل امرأته، إذا كان الحلف لمنازعتها في تقبيل غيرها. انتهى. فظهر منه أن المعرفة في الجزاء قد لا تدخل تحت النكرة في الشرط، عند قرينة عدم الدخول.

قوله: «كما في «الخلاصة»، وهكذا في «البزازية» أيضًا» وقال في «البحر»(١) ـ نقلًا عن فتاوى محمد بن الوليد ـ: «لو قال: «إن لم يكن (هذا فلانًا فعلي حجة»، ولم يكن)(٢)، وكان لا يشك أنه فلان، لزمه ذلك. انتهى. فقد علم بذلك أن اليمين بالطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه، موجب لوقوع الطلاق». انتهى ما في «البحر»(٣)، فعلم منه أن المراد بالمؤاخذة ههنا وقوع الطلاق والعتاق، ولزوم النذر

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٣٠٣.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) البحر الرائق ٤/ ٣٠٣.

في يمين اللغو.

قوله: «لا يجوز تعميم المشترك إلا في اليمين» قلت: الذي ظهر في هذا الاستثناء أن المشترك يعم في باب اليمين، ولو في حيّز الإثبات، لكن المصرح في الأصول، والذي يقتضيه الأمثلة المذكورة وغيرها، أنه يعم لوقوعه في سياق النفي، لا لخصوص اليمين.

قوله: «حلف لا يكلم مولاه» انتهى. ومن هذا القبيل: حلف لا يكلمها أيام قرئها، يحنث بكلامها في أي يوم كان، لأن القرء مشترك بين الحيض والطهر.

قوله: «فبطلت الوصية للموالي» تفريع على قوله: «لا يجوز تعميم المشترك»، يعني: لا يجوز تعميمه للأعلى والأسفل، لاشتراكه؛ ولا إرادة أحدهما، لعدم المرجح، فبطلت.

قال في «قاضيخان»: «هذه الوصية باطلة على ما ذكر في «الأصل»، وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة فيه ثلاث روايات: في رواية: الثلاث يكون بينهما؛ وفي رواية: للأسفل خاصة؛ وفي رواية: أنها باطلة». انتهى كلام قاضيخان.

وفي الخامس من وصايا[1] «البزازية»: أوصى لمواليه وله معتق ومعتق، عن الإمام: أنها تجوز والمال بينهما نصفان، لأن اسم المولى يتناولهم بسبب واحد ـ وهو العتق ـ؛ وعن الثاني: يصرف إلى الأعلى شكرا لإنعامه. وفي رواية عنه: إلى الأسفل تتميمًا لإنعامه؛ وعن محمد: أنها باطلة إلا أن يصطلحا، فيكون بينهما كما إذا قال: «لأحد هذين الرجلين علي ألف». انتهى.

قوله: «ولو وقف عليهم» أي[2]: على الموالي، وله أعلى وأسفل، فالوقف

(١) تصحفت في ب إلى: وصاياي.
(٢) تصحفت في ب إلى: (إلا).

عليهم باطل، فيكون للفقراء؛ ولو وقف على مواليه وله موال أعتقهم وأولاد الموالي وموالي الموالي، كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه، ولا يكون لموالي الموالي شيء؛ وإن مات مواليه وأولاد مواليه، وبقي موالي الموالي، كانت الغلة لموالي الموالي استحسانًا.

ولو كان للواقف[١] موال (أعتقهم، وموال لابن أعتقهم ابنه، كانت الغلة لمواليه، ولا شيء لموالي الابن، وإن لم يكن له موال)[٢] وله موال لابن، قال أبو يوسف: «يعطى الغلة لموالي الابن»، وبه أخذ هلال. إذا لم يكن للواقف أحد من مواليه، ولا من موالي مواليه، يعطى لموالي الابن استحسانًا. كذا في وقف «قاضيخان».

فعلم منه أن إطلاق لفظ الموالي على الموالي الأسفل وأولادهم، ليس بالاشتراك اللفظي، وإلا لما صح الوقف.

قوله: «وقف على أولاده وليس له إلا واحد، بخلاف بنيه» المسألة في وقف «الخلاصة»: قال: «لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على بَنِيّ، وله ابنان فصاعدًا، استحقا[٣]؛ ولو لم يكن له إلا ابن واحد فنصف الثلث للابن، والنصف الآخر للفقراء. وليس اسم الابن كاسم الولد، فإنه إذا وقف على أولاده وله ولد واحد، كان جميع الغلة له؛ ولو كان له أولاد قسمت الغلة بينهم». انتهى.

قلت: ويخالفه ما في «قاضيخان»، حيث قال في فصل الوقف على الأولاد: «ولو قال: «وقفت على أولادي»، وله ولد واحدوقت وجود الغلة، كان نصف الغلة له، والنصف الآخر للفقراء؛ ويدخل فيه الذكر[٤] والأنثى من أولاده، ويدخل

---

(١) تصحفت في أ إلى: للوقف.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ب إلى: استحسانًا.

(٤) تصحفت في أ إلى: الذكور.

فيه ولد الابن أيضًا» ـ (انتهى ـ فإن قوله: «كان نصف الغلة له، والنصف الآخر للفقراء»، نص على أن الجمع لا يطلق على الواحد.

ثم قال فيه - أيضًا -)[1]: «لو قال: «أرضي صدقة موقوفة على بَنِيّ»، وله ابنان أو أكثر، كانت الغلة لهم، وإن لم يكن له إلا ابن واحد وقت وجود الغلة، كان نصف الغلة له، والنصف الآخر للفقراء.

ولو كان له بنون وبنات، قال هـلال: «كانت الغلة لهم بالسوية». وعن أبي حنيفة في رواية: تكون الغلة للبنين خاصة. والصحيح هو الأول. فعلم أن على الصحيح لا فرق بين لفظ الابن والولد، والبنين والأولاد.

قوله: «وقف على أقاربه المقيمين» انتهى. أي: فقراء أقاربه المقيمين، لما في الفصل السادس من وقف «الخلاصة»: رجل وقف على فقراء أقربائه المقيمين في بلدة كذا، فانتقل أقرباؤه من تلك البلدة، إن كانت أقرباؤه مما يحصون[2] لا ينقطع وظيفهم[3] من الوقف؛ وإن كانوا لا يحصون[4] ينقطع. فبعد ذلك إن بقي هناك منهم أحد صرف الكل إليه، وإن لم يبق صرف الكل إلى الفقراء. انتهى. وهكذا في «قاضيخان» أيضًا.

قوله: «حلف لا يكلم إخوة فلان، وليس له إلا واحد» في «البزازية» ما يخالفه، حيث قال: «لا أكلم عبيدك»، فهو على ثلاثة لا يحنث إذا كلم[5] اثنين، وكل شيء من هذه فهو على الثلاثة، إلا الإخوة والأعمام والبنين، فإن ذلك يطلق

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في أ: يخصون.

(٣) تصحفت في ب إلى: وضيفتهم.

(٤) في أ: يخصون.

(٥) تصحفت في أ، ب إلى: تكلم.

على الاثنين منهم.

لا يكلم غلمان فلان، ولا يركب دوابه، ولا يلبس ثيابه، فعلى ثلاثة، وإن كان في ملك فلان أكثر من ثلاثة، بخلاف «لا أكلم أولاد فلان» أو «إخوته» أو «زوجاته» أو «أصدقاءه»، حيث لا يحنث إلا بكلام الجميع الموصوف بصفة ينسب إلى فلان وقت الحلف. انتهى.

فإن قوله: «فإن ذلك يطلق على الاثنين»، يقتضي ألا يطلق الإخوة على الواحد. والجواب عنه أن ما ذكره المصنف فيما إذا علم أنه ليس له إلا أخ واحد، كما صرح به؛ وما ذكره «البزازية» فيما إذا لم يعلم ذلك؛ وكذا الحال في مسألة الأرغفة.

وبذلك صرح في «البزازية» - أيضًا - قبيل المسألة المذكورة: لا يكلم إخوة فلان، وله أخ واحد، فكلمه، إن كان يعلم حنث، وإن كان لا يعلم لا يحنث، كمن حلف لا يأكل من هذا الجراب ثلاثة أرغفة، وليس فيها إلا رغيف، وهو لا يعلم به. انتهى. وهكذا عبارة «الواقعات» و «الخلاصة» و «قاضيخان».

وقال في «قاضيخان» - أيضًا -: «لو قال: «والله لا أكلم الفقراء والمساكين»، أو قال: «لا أكلم الرجال»، فكلم أحدهم، حنث، لأن الجمع المعرف ينصرف[1] إلى الجنس؛ ولو قال: «رجالًا[2] أو نساء»، لا يحنث ما لم يتكلم[3] ثلاثًا، لأن الجمع المنكّر ينصرف إلى الثلاث.

فعلم من هنا أن الجمع المعرف باللام يراد منه الواحد، سواء علم أنه له فردًا

(١) في أ، ج: للصرف.

(٢) تصحفت في ب إلى: رجلاً.

(٣) كذا في أ، ج، وفي ب: تتكلم، والصواب: يكلم.

واحدًا أو لم يعلم، بخلاف الجمع المضاف، فإنه لا يراد منه الواحد، ما لم يعلم أن له فردًا واحدًا.

قوله: «ففعل بثلاثة حنث» أي: فعل بثلاثة من الدواب والثياب والعبيد. يعني ركب ثلاثًا من دواب فلان، (وكذا الثياب والعبيد)[1]، حنث في ظاهر الرواية، لما قال في «قاضيخان»: «حلف لا يكلم عبيد فلان، ولا يركب دواب فلان، ولا يلبس ثياب فلان، فهو على الثلاث مما ذكر. في ظاهر الرواية إذا كلم ثلاثًا من عبيده العشرة حنث، وكذا الدواب والثياب، وإن كلم اثنين منهم لا يحنث، ولا بد من الجمع». انتهى.

وقال في «البزازية»: «لا يكلم غلمان فلان ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه، فعلى ثلاثة، وإن كان في ملك فلان أكثر من ثلاثة، بخلاف «لا أكلم أولاد فلان وإخوته وزوجاته وأصدقاءه»، حيث لا يحنث إلا بكلام الجميع، الموصوف بصفة ينسب إلى فلان وقت الحلف.

وعن الثاني: لو قال: «لا أكلم عبيد فلان»، إن كان له من العبيد ما يجمع بسلام واحد عادة، لا يحنث حتى يكلمهم؛ وإن كانوا مما لا يسلم على مثلهم في العادة مرة، بأن كانوا مائة أو أكثر، حنث بكلام واحد منهم.

وعنه: «حلف لا يكلم عبيد فلان، وله ثلاثة أعبد، فحلفه على كلام الكل، ولو كلم واحدًا منهم لا يحنث.

ولو حلف لا يركب دواب فلان ولا يلبس ثيابه، يحنث بواحد، لأن كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد، وفي بني آدم على الثلاث». انتهى.

فلا يرد على المصنف أن ما ذكره من قوله: «ففعل بثلاثة حنث»، مخالف لما

---

(١) تأخرت هذه الجملة في ب إلى ما بعد قوله: حنث في ظاهر الرواية.

ذكر في «البزازية» كما ظن، لأن ما ذكره المصنف جواب ظاهر الرواية، وما ذكره «البزازية» رواية عن أبي يوسف.

قوله: «ولا يمكن أكله في مجلس واحد» وفي «قاضيخان»: رجل حلف ألا يأكل هذا الشيء، فأكل بعضه، قال أبو بكر الإسكاف: «إن كان يمكنه أن يأكل كله في عمره، لا يحنث بأكل بعضه»؛ وقال بعضهم: «إذا أكل بعض ما لا يمكن أكل كله في مجلسه[1]، يحنث في يمينه»، وهو الصحيح.

ثم قال فيه: «رجل حلف ألا يأكل هذه البيضة، لا يحنث ما لم يأكل كلها، (لأن أكل كلها)[2] ممكن؛ ولو حلف ألا يأكل الخل الذي في هذه الخابية، فأكل بعضها، حنث، لأنه لا يمكن أكل كلها في مجلسه»[3].

ثم قال فيه: «لو حلف لا يأكل هاتين البيضتين، لا يحنث حتى يأكلهما[4]؛ وكذا لو حلف ألا يأكل هذه البيضة، لا يحنث حتى يأكلها. قال محمد: «كل شيء يأكل الرجل في مجلس واحد، أو يشرب في شربة واحدة، فالحلف على جميعها، لا يحنث بأكل البعض وشربه؛ وكل شيء إذا حلف على الواحد منه، يحنث في قليله، فإذا جمع بين اثنين أو أكثر، فإنه يحنث في يمينه». انتهى.

قوله: «حلف لا يكلم فلانًا وفلانًا ناويًا أحدهما» يعني يحنث بكلام أحدهما. قيده بنية أحدهما لأنه لو لم ينو أحدهما لم يحنث بكلام أحدهما، لما في «قاضيخان»: رجل قال لامرأته: «إن كلمت فلانًا وفلانًا فأنت طالق»، فكلمت أحدهما، لا تطلق، كما لو قال: «إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق»، لا

---

(١) في ب: مجلس.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: مجلس.

(٤) في أ، ج: يأكلها.

تطلق ما لم تدخل الدارين؛ وإن نوى أنها تطلق بكلام أحدهما، صحت نيته[١] لأنه نوى ما يمكن تصحيحه بإضمار حرف الشرط، أو تقديم الجزاء على الشرطين.

وإن كان ذلك في موضع يريدون به تعلق الجزاء بكلام كل واحد على الانفراد، تطلق بكلام أحدهما. قال محمد بن الفضل: «في عرفنا يحنث بكلام أحدهما» ـ انتهى ـ أي: يحنث بكلام أحدهما ولو بلا نية، إذ العرف يغني عن النية.

قوله: «الصغيرة امرأة» ويتفرع عليه ما في الحادي عشر من نكاح «البزازية»: أمره أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة، جاز عنده، وعندهما لا إذا كان لا يجامع مثلها كالرَّتْقاء، وفيه إجماع؛ وقيل: «الجواز في الصغيرة قول الكل»؛ وفي أيمان «قاضيخان»: حلف ألا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة، لا يكون حانثًا، بخلاف ما لو حلف ألا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة، كان حانثًا، لأن النكاح لا يكون إلا في المرأة، فلا يفيد ذكر المرأة، فكان ذكرها وعدم ذكرها سواء، ولا كذلك الشراء، لأنه لا يختص بالمرأة، فاعتبر ذكر المرأة. هكذا ذكره.

(وذكره - أيضًا -)[٢] في مسائل تعليق الطلاق بالتزوج، وقال بعده: «ولو حلف ألا يكلم امرأة، فكلم صبية، لا يحنث في يمينه». فعلم منه أن مسألة الكلام مثل مسألة الشراء في الحكم المذكور.

قوله[٣]: «فاشترى رغيفًا بألف وغداه به، بر في يمينه» عملاً بلفظه، لأن الغرض من هذا اليمين وإن كان إكرامًا له، إلا أن لفظه وقع بألف درهم، وأكل عينه غير ممكن، فيحمل على ما يشترى به، وقد وجد ذلك، فحنث به ولو رغيفًا، عملًا باللفظ. والمسألة مذكورة في «قاضيخان».

---

(١) في أ: بنيته.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت من ج.

قوله: «فاشترى مملوكًا بألف لا يساويها، فأعتقه برّ» أي: عملًا بلفظه - أيضًا -، وإن كان غرضه بذلك التقرب[1] من الله بنفيس.

[الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض]

ولا يخفى عليك أن ما ذكره ههنا من أن الأيمان مبنية على الألفاظ دون الأغراض، إنما هو في القضاء، وأما في الديانة فهي مبنية على الأغراض، ثم المراد بالألفاظ ههنا هي الألفاظ في عرف الحالف لا مطلقًا، لأنهم قالوا: «الأيمان مبنية على العرف».

قوله: «حنث بأحد عشر لوجود شرط الحنث فيه» أعني الشراء بعشرة مطلقًا، بخلاف ما لو حلف البائع بأن يقول: «لا أبيع بعشرة»، لم يحنث بالبيع بأحد عشر، لعدم وجود شرط الحنث، لأن مراد المشتري عدم الشراء بعشرة مطلقة، بمعنى أن يكون معها غيرها من الدراهم، أو لم يكن معها غيرها، كما قالوا في الماهية: «لا بشرط شيء لأنه مستنقص»[2]، ومراد البائع عدم البيع بعشرة مفردة، بمعنى الماهية بشرط شيء، لأنه مستزيد، فلم يحنث به.

قوله: «ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث» أما المشتري بها فظاهر، لعدم وجود شرط الحنث، لا لفظًا (ولا)[3] معنى، أما لفظًا فلأن شرط الحنث هو الشراء بعشرة، والشراء بتسعة غير الشراء بعشرة؛ وأما معنى فلأنه مستنقص فوجد غرضه أيضًا، وأما البائع فلأن غرضه وإن كان منعًا عن النقصان، لكونه مستزيدًا، إلا[4] أن

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: التقريب.

(٢) في أ، ج: متنقص.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: (أو).

(٤) في ب: لا.

يمينه انعقد على عدم البيع بعشرة، والبيع بتسعة غير البيع بعشرة، فقد وجد عدم البيع بعشرة، فلم يحنث عملًا بلفظه. وفوات الغرض لا يضر لأن الأيمان مبنية على الألفاظ، لا على الأغراض.

قوله: «وتمامه في «الجامع» من باب المساومة» قال في الجنس الخامس من أيمان «الخلاصة» ـ نقلًا عن «الجامع» ـ: «رجل ساوم رجلًا ثوبًا فطلبه منه بعشرة دراهم، وأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر، فقال المشتري: «عبدي حر إن اشتريته باثني عشر»، فاشتراه باثني عشر درهمًا ودينار[1]، يحنث.

ولو قال لامرأته: «(اكر ترا ازيك درم تاده درم جامه حزم)[2]، فأنت طالق»، فاشترى لها ثوبًا بأكثر من عشرة، يحنث، قياسًا على هذه المسألة».

وقوله: «جامه حزم»، «جامه كتم» سواء، ولو اشترى بأحد عشر درهمًا وزيادة دينار أو ثوب، لم يحنث، (وإن كان قيمة الزيادة أكثر من درهم، ولو أن البائع هو الذي حلف، فقال: «عبدي حر إن بعت هذا منك بعشرة دراهم»، فباعه بعشرة دراهم ودينار أو بأحد عشر درهمًا، لم يحنث)[3]؛ ولو باعه بتسعة، لا يحنث - أيضًا - في القياس، وفي الاستحسان على عكس هذا، فإن العرف بين الناس أن من حلف لا يبيع بعشرة ألا يبيعه إلا بأكثر من عشرة؛ ولو حلف البائع لا يبيعه بعشرة حتى يزيده، فباعه بعشرة ودينار أو ثوب، لم يحنث؛ ولو باعه بتسعة، لم يحنث قياسًا، ويحنث استحسانًا.

وبمثله لو قال: «عبدي حر[4] (إن بعته بعشرة إلا بزيادة أو بأكثر من عشرة»،

---

(١) في ب، ج: دينارًا.

(٢) في ب: اكر تراه زيك درم ناوه درم جامه خرم، وفي ج تكرر: درم تاره.

(٣) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٤) تصحفت في ج إلى: حري.

فباعه بتسعة يحنث؛ ولو قال: «عبدي حر)[١] إن بعته[٢] بعشرة حتى يزيد»، فباعه بتسعة ودينار، لم يحنث؛ وكذا لو باعه بتسعة بدون الدينار يحنث.

ولو قال: «عبده حر إن اشتريته بعشرة إلا بأقل»، فإن اشتراه بتسعة ودينار يحنث استحسانًا؛ ولو أراد أن يبيع عبدًا بألف، والمشتري يريده بخمسمائة، فقال البائع: «هو حر إن حططت عنك من الألف شيئًا»، ثم باعه بخمسمائة، قبل المشتري أو لم يقبل، حنث البائع وعتق العبد.

ولو قال: «إن حططت من ثمنه، والباقي على حالها، لم يحنث ولا يعتق العبد»؛ وكذا لو باع بألف أو بأي ثمن كان، والحط[٣] عن الثمن يكون بعد وجوبه؛ ولو حط[٤] بعد ذلك لم يعتق - أيضًا -، لأنه خرج عن ملكه، حتى لو كان الجزاء عتق عبد آخر، عتق؛ ولو حط[٥] كله أو وهب كل الثمن، لا يحنث؛ ولو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض يحنث، وبعد القبض لا يحنث. وهكذا في «البزازية» أيضًا.

قوله: «حنث بالتعليق» لأن التعليق يمين، لأن اليمين على نوعين: يمين بالله ويمين بغيره[٦] - تعالى -: الأول: ذكر اسم الله - تعالى - بحرف القسم مقرونًا بالخبر؛ والثاني: ذكر بشرط صالح وجزاء صالح يحلف به - على ما في «قاضيخان» -، ولذا لم يكن المضاف إلى زمان يمينًا، لعدم ذكر الشرط فيه، نحو: «أنت طالق غدًا».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ج: اشتريته.

(٣) تصحفت في ب إلى: خط.

(٤) تصحفت في ب إلى: خط.

(٥) تصحفت في ب إلى: خط.

(٦) في ب: بغير الله.

وكذا لم يكن التعليق بالمشيئة يمينًا، لانعدام معنى الشرط فيه، لأن التعليق بالمشيئة تمليك[١] معنى، ولهذا يقتصر (على المجلس)[٢]، فلا يتمحض للشرط[٣]، فلا يكون يمينًا.

قوله: «أن يعلق بأفعال القلوب» كما لو قال: «إن أردت أنا»، أو: «أجبت[٤] أنا أنت طالق»، فقيل: «إنما لم يكن هذا يمينًا، لأنه إخبار عن مالكية نفسه لا تعليق، كما يقال في عرفهم: «يكون كذا إن أردت أنا، وإلا فلا يكون».

وتفصيل هذا الاستثناء ذكره في «البحر»[٥]، حيث قال: «التعليق بحيضها وطهرها، أو بحيضها، أو بطهرها، أو بحيضها حيضة؛ أو بما لا يمكن الامتناع عنه، كطلوع الشمس، ومجيء الغد؛ أو بفعل من أفعال قلبها، كالمحبة والمشيئة؛ أو بفعل من أفعال قلبه، فإنه في هذه المواضع ليس بيمين، كما في «المحيط»، فلا يحنث لو كان حلف ألا يحلف».

وفي «تلخيص الجامع»: لو حلف: «لا يحلف» حنث بالتعليق لوجود الركن، دون الإضافة لعدم الركن، إلا أن يعلق بأعمال القلب، أو لمجيء[٦] الشهر في ذوات الأشهر، لأن الأول يستعمل في التمليك، والثاني لبيان وقت السنة، فلا يتمحض للتعليق[٧].

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: عليك.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: بالمجلس.

(٣) في أ، ب: الشرط.

(٤) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: أحببت.

(٥) البحر الرائق ٤/ ٢.

(٦) في ب: المجيء.

(٧) تصحفت في أ إلى: التعليق.

ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق، لاحتمال حكاية الواقع، ولا بـ «إن أديتَ فأنت حر»، و «إن عجزتَ فأنت رقيق»، لأنه تفسير الكتابة؛ ولا بـ «إن حضت حيضة، أو عشرين حيضة»، لاحتمال تفسير السنة. انتهى كلام «البحر»[١]. ولي ههنا بحث، كما سيأتي ذكره.

قوله: «أو يعلق بمجيء[٢] (الشهر في ذوات)[٣] الأشهر، بأن يقول: «إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق»، لا يكون يمينًا. وهذا

بناء على ما قالوا: «إن كلامه متى خرج تفسيرًا للطلاق السني، يكون تنجيزًا لا تعليقًا، فإذا قال[٤] ذلك لذوات الأشهر ـ أعني الآيسة والصغيرة والحامل ـ يكون تفسيرًا للطلاق السني لهن، لأنهن يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة، والشهر في حقهن قائم مقام الحيض، فكان عدتهن ثلاثة أشهر».

فإن قيل: «لو أقيم الشهر مقام الحيض في حقهن، لزم إيقاع الطلاق في الحيض في أي شهر أوقعه[٥]، وذلك حرام كما في حالة الحيض، ولما احتيج إلى إقامة ثلاثة أشهر[٦]، بل يكتفى إقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض، لحصولها في شهر واحد».

قلنا: إن ما أقيم مقام الشيء لا يجوز أن يكون في معناه من كل وجه، وإلا لكان عينه، فكان الأشهر قائمًا مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة، لا في جميع الأحكام، فلم يقم مقامه في حق إيقاع الطلاق، فإن الشرع أقام الأشهر مقام

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٢.

(٢) في أ، ج: مجيء.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت من ج.

(٥) تصحفت في ب إلى: وقعه.

(٦) سقطت من ب.

حيض تنقضي بها العدة، وهي لا تكون إلا في ثلاثة أشهر غالبًا، فأقيمت الأشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها، ولم تقم مقام مدة الحيض، حتى يكتفى شهر واحد؛ وإنما قيد بذوات الأشهر، لأن التعليق برأس الشهر في ذوات الأقراء، يكون يمينًا، لعدم كونه تفسيرًا للطلاق السني في حقهن، لأن الطلاق السني في حقهن معتبر بالطهر لا بالشهر.

قوله: «أو بالتطليق» أي: تعليق الطلاق بالتطليق، كما في «الجامع» ـ كما ذكرناه ـ وذلك بأن يقول: «إن طلقتك فأنت طالق»، ولا يكون يمينًا، لاحتمال حكاية الواقع، كما تقدم آنفًا.

قلت: في عدم كون هذا التعليق يمينًا نظر، لما قال في أواخر طلاق «البزازية»: «قال: «كلما طلقتك فأنت طالق»، ثم طلقها، يقع ثنتين، بخلاف ما لو قال: «كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالق»، ثم طلقها، حيث يقع الثلاث، لأن الطلاق معلق بالوقوع، وقد تكرر الوقوع، فتكرر[1] الطلاق، إلا أن الطلاق لا مزيد له على الثلاث.

وفي الأولى الطلاق معلق بالإيقاع، ولم يوجد الإيقاع بعد الحلف إلا مرة، فيقع واحد بحكم الإيقاع، والآخر بحكم التعليق.

قال: «إذا طلقتك فأنت طالق، وإذا لم أطلقك فأنت طالق»، فلم يطلقها حتى ماتت، وقع ثنتين، لأنه وقع اليأس عن التطليقة، فوقع باليمين الثانية، ووقع أخرى باليمين الأول.

ولو قال: «إذا لم أطلقك فأنت طالق، (وإذا طلقتك فأنت طالق»)[2]، ولم

---

(١) في ب: فيتكرر.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

يطلقها حتى مات، يقع واحدة، لأن شرط وقوع الطلاق باليمين الثاني، طلاق يقع بإيقاع بعد اليمين الثاني، ولم يوجد». انتهى. فعلم منه أن التعليق بالطلاق يمين .

ثم قال في الثالث من كتاب الأيمان: «لو قال لأجنبية: «إن طلقتك فعبدي حر»، صح وصار كأنه قال: «إن تزوجتك وطلقتك»؛ ولو قال لها: «إن طلقتك فأنت طالق ثلاثًا»، لا يصح اليمين.

وهذا - أيضًا - ظاهر فيما ذكرناه، وإنما لم تصح اليمين في الثانية، لعدم إضافته الطلاق إلى ملكه أو سببه، لا لعدم صحة التعليق بالطلاق.

وكذا قال فيما بعد هذه[1] المسألة: «قال لامرأته: «إن طلقتك فكل امرأة أضع رأسي مع رأسها على المرفقة، فهي طالق»، لا تصح اليمين، لعدم الإضافة إلى الملك أو سببه». انتهى. يعني عدم صحتها لهذا، لا لعدم صحة التعليق بالطلاق. وفي بعض النسخ «بالتعليق»، بدل «التطليق»[2]. وهذا خلاف ما ذكر في «الجامع»، كما ذكرناه.

قوله: «أو يقول: «إن أديت إلي كذا» انتهى. والوجه فيه أنه تفسير للكتابة لا تعليق، كما ذكرناه من «البحر»[3].

قوله: «وإن حضت حيضة أو عشرين حيضة» وهذا لاحتمال[4] تفسير السنة، كما ذكرناه من «الجامع». بيانه ـ على ما في «شرح الجامع» ـ أن قوله: «إن حضت حيضة»، يحتمل تفسيرًا للطلاق السني، فيكون تنجيزًا لا تعليقًا، فكأنه قال: «أنت طالق للسنة»؛ ولو قال ذلك طلقت إذا حاضت وطهرت، فكذا هذا،

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في ج إلى: الطلاق.

(٣) البحر الرائق ٤/ ٢.

(٤) في ب: الاحتمال.

والحيضة اسم للكامل[١] منها، ولا يتكامل إلا بوجود جزء من الطهر، فيقع الطلاق في الطهر، فصار كأنه قال: «إذا حضت وطهرت، فأنت طالق». هذا في «إن حضت حيضة».

ولو قال لها: «إن حضت ثلاث حيض» قال الكرخي: «ينبغي ألا يحنث أيضًا، لأنه يصلح تفسيرًا للسنة -أيضًا-، باعتبار أن ما بعد الحيض الثلاث وقت[٢] الطلاق السني، فأمكن جعله تفسيرًا له.

ولو زاد على ثلاث حيض، ففيه خلاف[٣]: حكى الجصاص عن الكرخي أنه قال: «ينبغي أن يحنث في يمينه، لأن هذا لا يصلح تفسيرًا للسني، لأن ما بعد الحيض الأربع ليس بوقت للطلاق السني في هذا النكاح، إذ لا مزيد لأوقات السنة على الثلاث، ولهذا لو قال لها في طهر جامعها فيه: «أنت طالق ثلاثًا للسنة»، لا يقع بعد الحيضة الرابعة شيء».

وقال أبو بكر الرازي: «ينبغي ألا يحنث، لأنه يصلح تفسيرًا للسنة، لأن ما بعد الحيضة الرابعة وما بعد عشرين حيضة في هذا النكاح، قد يكون وقتًا للسنة، لأن السنة قد تتأخر إلى الحيضة الرابعة وأكثر منها، بأن يجامعها بعد اليمين في الحيضة الأولى والثانية والثالثة، ثم لم يجامعها (حتى طهرت من الرابعة، فإنها تطلق في هذا الطهر».

قوله: «أو بطلوع الشمس» لأنه تعليق بما لا يمكن الامتناع عنه. ومن شروط صحة التعليق أن يكون على خطر الوجود.

قوله: «الحالف على عقد لا يحنث إلا بالإيجاب والقبول، إلا في تسع»

---

(١) تصحفت في ب إلى: للكلي بل.

(٢) تصحفت في ب إلى: وقعت.

(٣) سقطت من ب.

انتهى. والأصل فيه أن كل عقد فيه بدل مالي، فالحلف فيه لا يوجب الحنث بدون القبول؛ وما ليس فيه بدل مالي يوجب الحنث بدون القبول عند محمد، وفي رواية عن أبي يوسف، كما صرح به في الفصل السابع من أيمان «الخلاصة» و «البزازية».

وفي «الخلاصة» - أيضًا - نقلًا عن «الأصل» ـ: لو حلف أن يهب عبده لفلان، فوهبه وهو لم يقبل، بر في يمينه عند الثلاثة، بخلاف البيع؛ والإعارة والاستقراض والصدقة والهدية والتخلي[1]، كالهبة، وأما القرض فليس بقرض بدون القبول عند محمد، والإجارة بدون القبول ليست بإجارة، وكذا الرهن.

وفي «المنتقى»: الوصية كالهبة في أنه يتم بواحد في حق الحنث، لا في حق الملك، والرهن والنكاح والخلع كالبيع، وهكذا في «البزازية» - أيضًا -، ويدخل في البيع الصرف والسلم.

قوله: «الهبة» وقد تقدم صورته. ولا يخفى عليك أنه يشترط فيها حضور الموهوب له في الحنث، وإن لم يشترط قبوله.

قوله: «والإبراء» وذلك بأن حلف لا يبرئ فلانًا ثم أبرأه، يحنث في يمينه، وإن لم يقبل، كما في الهبة؛ وقيل: «هو كالبيع، فلا بد من القبول».

قوله: «والصدقة» هذا مخالف لما في «الخلاصة» و «البزازية» من أنها مثل البيع، حيث قالا: «بخلاف البيع والإعارة والاستقراض والصدقة».

قوله: «والقرض بخلاف الاستقراض» فإنه مثل البيع، كما تقدم. صورة القرض: حلف لا يقرض فلانًا شيئًا، ثم قال: «خذ هذا قرض»[2]، ولم يقبل، حنث، كما في الهبة؛ وقيل: «إنه مثل البيع لأنه معاوضة معنى، لأن المستقرض يلزمه مثل ما استقرضه في ذمته».

---

(١) في ب: التحلي.

(٢) كذا في جميع النسخ.

قوله: «يحنث بواحد[١] للجنس» أي: في جميع الصور المذكورة. وإنما حنث بواحد من الناس، وبواحدة من النساء، وبلقمة من الطعام، وبشربة من الشراب، لأن الناس والنساء والطعام والشرب اسم جنس، فيصرف إلى أقله لتعينه، لأن الصرف إلى الكل متعذر، لأن كلام جميع الناس، وأكل جميع الطعام، وشرب جميع الشراب، وتزوج جميع النساء، متعذر؛ وما بين الأدنى والأعلى متعذر أيضًا، لعدم تعينه، لكثرة مراتبه، ولا مرجح للبعض، فيصرف إلى الأدنى المتيقن؛ وكذا لفظ بني آدم بمنزلة اسم الجنس، لعدم الحصر، فكان مثل الناس.

قوله: «ولو قال: «نساء أو عبدًا»، فبثلاثة للجمع» لأن الجمع المنكر يراد منه الجمع لا الواحد، كما في الجمع المعرف باللام، كما تقدم آنفًا في أول الباب.

قوله: «ولو نوى الجنس في الكل، صدق للحقيقة» أي: لو نوى جميع الجنس في كل الصور المذكورة، صدق، لأنه نوى حقيقة كلامه، وبذلك سقط ما قيل: «الصواب أن يقول: «لو نوى في الجنس الكل». انتهى.

أطلق التصديق[٢] فشمل القضاء والديانة، وبه صرّح في «البحر»[٣] مستدلًا بما في «المحيط»: لو حلف لا يأكل طعامًا، أو لا يشرب شرابًا، ونحوهما، وعنى به جميع الأطعمة، أو جميع مياه العالم، يصدق في القضاء.

وفي «البدائع»: لو قال: «والله لا أكل الطعام، أو لا أشرب الماء، أو لا أتزوج النساء»، فيمينه على بعض الجنس، لتيقنه؛ وإن أراد به الجنس صدق، لأنه نوى ما هو حقيقة كلامه.

وفي «الكشف الكبير»: إذا قال: «والله لا أشرب ماء»، أو «الماء»، أو «لا أكل

---

(١) تصحفت في ب إلى: لواحد.

(٢) تصحفت في أ إلى: الصديق.

(٣) البحر الرائق ٤/ ٣٥٥.

طعامًا» أو «الطعام»، يقع على الأدنى المتيقن، وإن نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يحنث أصلًا، لأنه نوى محتمل كلامه، لأنه فرد من حيث إنه اسم جنس، لكنه عدد من وجه، فلم يتناوله الفرد إلا بالنية. وهذا يقتضي ألا يصدق قضاء، لكنه قال شمس الأئمة: «إطلاق الجواب دليل على أنه يصدق قضاء و[1] ديانة، إن كان اليمين بطلاق ونحوه»، لأنه نوى حقيقة كلامه.

وعن أبي القاسم الصفار: أنه لا يصدق قضاء، لأنه نوى[2] حقيقة لا تثبت إلا بالنية، فصار كأنه نوى المجاز.

قوله: «المعلق يتأخر، والمضاف يقارن» يعني أن المعلق بشرط ينزل بعد وجود شرط، لا مقارنًا معه؛ والمضاف إلى الوقت ينزل مقارنًا بذلك الوقت المضاف إليه، لا بعده.

وهذا لأن الحكم لا يقارن السبب؛ بل لا بد أن يوجد عقيبه، والمضاف سبب في الحال، لعدم المانع عن كونه سببًا في الحال ـ كما تقدم ـ فيقع الطلاق مقارنًا للوقت المضاف إليه، لأن السبب قد وجد مقدمًا؛ أما المعلق بالشرط فليس بسبب في الحال؛ بل سبب عند وجود الشرط، فينزل الطلاق عقيب الشرط، ليقع الحكم عقيب سببه.

قوله: «لا ينعقد لأنه أسند الطلاق إلى حالة منافية لمالكية الطلاق» لأنه[3] فيما قبل التزوج لا يملك الطلاق، فصار كما إذا قال: «طلقتك وأنا صبي» أو «نائم»، أو قال: «طلقتك قبل أن أحلف»[4]، فلا ينعقد يمينًا بل يلغو، حتى لو تزوجها قبل

---

(١) في ب: أو.

(٢) سقطت من ج.

(٣) سقطت من ب.

(٤) في ب: أخلق.

مضى شهر أو بعد مضيه، لا يقع شيء أصلًا؛ أما الأول فظاهر؛ وأما الثاني فلأنه أضاف الطلاق إلى ما قبل التزوج، لا إلى ما بعده.

قوله: «ولو قال لها: «إذا تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك بشهر»[1]، فتزوجها» انتهى. قيل: «إن لفظ «ذلك» إشارة إلى التزوج، ومقتضاه عدم وقوع الطلاق في الفصلين جميعًا، لأنها قبل التزوج أجنبية، فلا تكون محلًا للطلاق، فما وجه التفصيل المذكور؟». انتهى.

وأجيب بأنه لو تزوج قبل شهر لا تطلق، لانعدام الوقت المضاف إليه، وهو الشهر الكامل قبل التزوج؛ ولو تزوجها بعد شهر تطلق، لأنه إيقاع وقت التزوج، لأنه ذكر بكلمة «إذا»، وهي للوقت، فيتعلق بوقت[2] التزوج، ويقع عقيبه، ويلغو قوله: «قبل أن أتزوجك»، لأنه مستحيل، فصار كأنه قال: «أنت طالق إذا تزوجتك». انتهى.

ولا يخفى عليك أن هذا الجواب لا يدفع الاعتراض المذكور، لأنها قبل التزوج أجنبية، فيستحيل الوقوع، سواء تزوجها قبل الشهر أو بعده.

والأولى في الجواب أن يقول: «إن قوله قبل ذلك: «شهر»، قيد للتزوج، فكأنه قال: «إذا تزوجتك تزوجًا مسبوقًا من وقت التكلم بشهر، فأنت طالق»، فإذا تزوجها قبل شهر لم يوجد ذلك[3] الشرط، فلا تطلق، وإذا تزوجها بعد شهر وجد الشرط، فتطلق.

قوله: «النية إنما تعمل في الملفوظ» أي: لا في غير الملفوظ، لأنها لتعيين محتملات اللفظ، فلا تؤثر في غيره، ثم اللفظ إن احتملها على السواء، فنوى

---

(١) تصحفت في أ إلى: الشهر.

(٢) في ب: بعد وقت.

(٣) سقطت من أ، ب.

أحدها يصدق قضاء وديانة، لأن الظاهر لا يكذبه؛ وإن كان أحدهما مرجوحًا فنوى المرجوح، فإن كان فيه تغليظ على نفسه يصدق - أيضًا - قضاء وديانة، لأنه غير متهم في ذلك، وإن كان فيه تخفيف على نفسه لا يصدق قضاء، لأن القضاء مبني على الظاهر، وهو مخالف لما نوى؛ وإن نوى ما لا يحتمله اللفظ لا يصدق قضاء، إذ لا تأثير لمجرد النية بدون احتمال اللفظ أصلًا.

وفي «البحر»[1]: إن الفرق بين القضاء والديانة إنما يظهر في الطلاق والعتاق، وأما في الحلف بالله - تعالى - فلا يظهر، لأن الكفارة حق الله - تعالى - ليس للعبد فيها حق، حتى يرفع الحالف إلى القاضي.

وفي «الواقعات»: إذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم، فاليمين على ما نوى، وإن كان ظالمًا فاليمين على نية من استحلف، وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد، وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف، وقد تقدم مثله.

قوله: «وهي مسألة «إن أكلت»، ونوى طعامًا دون طعام» يعني إذا ذكر فعلًا ولم يذكر معه مفعولًا، ونوى معينًا، لا يصدق أصلًا (لا قضاء)[2] ولا ديانة، لأن النية إنما تعمل في الملفوظ، لا في غير الملفوظ، والطعام غير مذكور لفظًا، وإن كان مذكورًا اقتضاء، فلا تعمل في تخصيصه النية (لأن الخصوص)[3]، والعموم من أحوال اللفظ، ولا عموم عندنا للمقتضى، فلغت نية التخصيص فيه.

وكذا الحال في نحو: «إن لبست»، أو «إن شربت»، ونوى معينًا، فإذا كان كذلك حنث بأي طعام أكل، وبأي ثوب لبس، وبأي ماء شرب.

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٣٥٥.

(٢) تصحف ما بين القوسين في أ إلى: للقضاء.

(٣) سقط ما بين القوسين من أ.

قال ابن الهمام: «التحقيق أن المفعول[١] في «لا آكل ولا ألبس»، ليس من باب المقتضى، (لأن المقتضى)[٢] ما يقدر لتصحيح المنطوق، وذلك بأن يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره، مثل «رفع الخطأ والنسيان»، أو بعدم صحته شرعًا، مثل: «أعتق عبدك عني»، وليس قول القائل: «لا أكلم»، يحكم بكذب قائله بمجرده، ولا متضمنًا حكمًا لا يصح شرعًا.

نعم، المفعول[٣] ـ أعني المأكول ـ من ضروريات وجود فعل الأكل، ومثله ليس من باب المقتضى، وإلا كان كل كلام كذلك، إذ لا بد أن يستدعي معناه زمانًا ومكانًا، فكأنه لا يفرق بين قولنا: «الخطأ والنسيان مرفوعان»، وبين «قام زيد وجلس عمرو»، فإنما هو من باب حذف المفعول[٤] اقتصارًا وتناسبًا.

وطائفة من المشايخ وإن فرقوا بين المقتضى والمحذوف، وجعلوا المحذوف مما يفيد[٥] العموم، قلنا: إنا[٦] نقول: «عمومه لا يقبل التخصيص، وقد صرح جمع من المحققين بأن من العمومات ما لا يقبل التخصيص، مثل المعاني إذا قلنا بأن العموم من عوارض المعاني، كما هو من عوارض الألفاظ وغير ذلك، فكذلك هذا المحذوف، إذ ليس في حكم المنطوق لتناسبه وعدم الالتفات إليه، إذ ليس الغرض إلا الإخبار بمجرد الفعل على ما عرف من أن الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم، لما قلنا.

---

(١) تصحفت في ج إلى: المعقول.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) تصحفت في ج إلى: المعقول.

(٤) تصحفت في ج إلى: المعقول.

(٥) في ب: يقبل.

(٦) تصحفت في أ، ج إلى: إن.

والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باقي[1] المتعلقات من الزمان والمكان، حتى لو نوى لا يأكل في مكان دون مكان، أو زمان دون آخر، لا تصح نيته بالاتفاق». انتهى.

وقال الشافعي وأبو يوسف ـ في رواية، وبه أخذ الخصاف من أصحابنا ـ: «إنه يصدق ديانة في نيته[2]، بناء على عموم المقتضى عندهم».

وفي «البدائع»[3]: «لا يركب» ـ ونوى الخيل ـ، لا يصدق قضاء ولا ديانة؛ وكذا «لا يغتسل ولا ينكح» ـ ونوى الغسل عن جنابة، أو امرأة معينة ـ، لا يصدق أصلًا.

قوله: «إلا إذا قال: «إن خرجت»، ونوى السفر المتنوع؛ وفيما إذا حلف لا يتزوج» يعني يصدق فيهما ديانة، أما في الأول فلأن الخروج في نفسه متنوع إلى سفر وغيره، حتى اختلف أحكامها فصحت نية أحد نوعيه، بخلاف ما إذا نوى الخروج إلى مكان خاص[4] كبغداد، حيث لا يصح لكون المكان غير مذكور؛ وكذا الخروج في زمان دون زمان؛ وأما في الثاني فلأنه تخصيص في الجنس، فتصح بخلاف ما إذا نوى امرأة كوفية أو مصرية، لأنه تخصيص في الصفة، فلا يصح. كذا في «البحر»[5].

وكذا لو حلف: «لا يساكن فلانًا»، ونوى المساكنة في بيت واحد، يصدق ديانة، لأن المساكنة متنوعة إلى: كامل ـ وهي المساكنة في البيت الواحد ـ، وإلى

---

(١) في ج: باب.

(٢) تصحفت في أ، ب إلى: نية.

(٣) لا بد في هذا الموضع من تقدير عبارة نحو: لو حلف.

(٤) سقطت من ج.

(٥) البحر الرائق ٤/ ٣٥٥.

مطلقة، وهي ما يكون في دار. كذا في «فتح القدير»[١] و«البحر»[٢].

ومن هنا ظهر أن معنى قول المصنف: «السفر المتنوع» السفر الذي صار نوعًا من الخروج، احتراز عما لا يكون نوعًا منه، كالخروج إلى مكان معين، فإنه لا يصدق فيه أصلًا.

قيل: «ما الفرق بين هذه الأفعال المستثنيات، وبين الأفعال السابقة، صدق ديانة في هذه الأفعال، ولم يصدق أصلًا في الأفعال السابقة، مع أن المفعول غير مذكور فيهما»؟

أجيب عنه في «شرح[٣] الهداية»، بأنا لا نسلم أنه يصدق ديانة في: «إن خرجت»؛ ولو سلم ذلك، فقوله: «إن خرجت» و«لا أتزوج» و«لا أساكن»، أفعال تدل على المصدر لغة، وقد وقعت في سياق النفي.

أما الأول فلأن الشرط في معنى النفي؛ وأما الثاني والثالث ففي صريح النفي، فتعم أنواع الخروج والمساكنة والتزوج، لأنه يتنوع تزويج الحرائر والإماء، فجاز تخصيصها بالنية، إلا أنه لما كان خلاف الظاهر فلا يديَّن في القضاء.

أقول: فيه بحث لأن كلًا من الأفعال السابقة - أيضًا -، تدل على مصادرها اللغوية البتة، وقد وقعن في معنى النفي، فتعم عدة من الأكل والشرب واللبس، فلم لا يجوز تخصيصهن؟

وأيضًا إن المصدر الثابت لغة في ضمن الفعل، هو المصدر الدال على نفس الحقيقة دون الفرد، فلا يكون عامًا، إذ لا عموم في الماهية، فلا يقبل التخصيص،

---

(١) فتح القدير ٥/ ١٣٤.

(٢) البحر الرائق ٤/ ٣٥٥.

(٣) في ب: شروح.

بخلاف المصدر المذكور لفظًا، نحو: «إن أكلت أكلًا»، فإنه نكرة[١] في سياق النفي، فتعم بالاتفاق، فيجوز تخصيصه[٢].

فالحق في الجواب عندي عن مسألة الخروج، أن يقول: «لا نسلم أنه يصدق فيه ديانة؛ بل لا يصدق أصلًا، كما في الأفعال السابقة، كما ذهب إليه القاضي أبو هيثم وأبو طاهر الدباس وأبو حازم والقمي، فحينئذ لا يصح الاستثناء.

أو يقول: «سلمنا أنه يصدق فيه ديانة، لكن لا نسلم أنه تخصيص؛ بل من قبيل إرادة أحد مفهومي المشترك، لأن الخروج متنوع إلى كامل ـ وهو الخروج إلى السفر ـ وإلى ناقص ـ وهو الخروج إلى السوق ـ فيصح نية الكامل بقرينة كونه كاملًا.

وعن مسألتي التزوج والمساكنة، أنا لا نسلم أنه تخصيص؛ بل إرادة أحد نوعي الفعل بقرينة الكمال.

قوله: «المعرف لا يدخل تحت المنكر» قد تقدم في الباب بعض ما يتعلق به.

ولنذكر هنا بعض ما فات ثمة: فاعلم أن المراد بالمعرف الذي لا يدخل تحت المنكر هو المعرف بالتعريف الكامل. أعني ما ينقطع عنه عرق الشركة بالكلية، ويستقبح الاستفهام عنه لا مطلق المعرف، لأن المعرف الناقص قد يدخل تحت المنكر، لأنه نكرة من وجه، فلا تضاد بينهما، فيجوز دخوله بخلاف المعرف الكامل، لأنه يضاد المنكر من كل الوجوه، فلا يجوز دخوله أصلًا.

والكامل هو الذي عرف بالإضافة إلى ياء المتكلم، أو تاء الخطاب، أو الإشارة، أو الضمائر؛ والناقص هو المعرف باسم العلم، أو بالنسبة، فإن غير المعرف شاركه في اسمه ونسبه، فلم ينقطع منه عرف الشركة بالكلية.

---

(١) تصحفت في أ إلى: يكره.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: بخلاف المصدر المذكور.

وبعد هذا المراد به ما وقع في شرط أو جزاء، لا ما وقع أحدهما في الشرط، والآخر في الجزاء، لأنه يجوز دخول المعرف الكامل الذي وقع في الشرط، في المنكر الذي وقع في الجزاء، كما تقدم في أول الباب.

قوله: «لا يدخل المالك» أي: لا يدخل المتكلم تحت أحد، لأنه معرف بياء المتكلم، واحد نكرة.

قوله: «بخلاف النسبة» أي: التعريف بالنسبة، نحو: «إن دخل الدار محمد بن عبد الله أحد، فعبدي حر»، والحالف محمد بن عبد الله، فدخل الدار حنث لدخوله، هو تحت «أحد» لما تقدم آنفًا أن التعريف بالنسبة قاصر، فلا يزول التنكير عنه من كل وجه، فيجوز دخوله تحته، وكذا لو كان محمد بن عبد الله اسم الحالف، يدخل تحت «أحد»، لكون التعريف بالعلم قاصرًا، لاشتراك غيره له في الاسم.

وعن أبي حازم: ينبغي ألا يكون داخلًا تحته، فلا يحنث بالدخول في الدار، لأن التعريف بالنسبة معتبر كالإضافة. والمختار هو الأول لما ذكرناه من أن التعريف بالنسبة لا يقطع الشركة.

فإن قيل: «لو لم يقطع الشركة لما صح الإقرار لغائب عرفه بالنسبة، بأن يقول لمحمد بن عبد الله: «عليّ كذا درهم»، وهو غائب.

قلنا: إنما جاز ذلك ضرورة عدم تعريفه بغيره، ولو لم يكتف بالنسبة لضاع حقه، فلا يجوز في[1] غيره لعدم الضرورة.

قال في «البحر»[2] ـ نقلاً عن «الجامع» ـ: «رجل اسمه محمد ابن عبد الله، وله غلام، فقال: «إن كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحد، فامرأته طالق»، أشار

---

(١) سقطت (في) من ب.

(٢) البحر الرائق ٤/ ٥.

الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه، ثم إن الحالف كلم الغلام بنفسه، تطلق، لدخوله تحت النكرة؛ ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالإشارة، لم تطلق امرأته، كما لو أشار إلى نفسه.

وأورد عليه بمسألة ذكرها في «الذخيرة»، وهي أن التعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالإشارة؛ فلو قال: «فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق»، فتزوجها، لم تطلق ـ انتهى ـ؛ فلو لم يكن التعريف بالاسم مثل التعريف بالإشارة، لزم أن تطلق.

وأجيب عنه بأن تعريف الغائب يكفيه الاسم والنسب، وفلانة في مسألة «الذخيرة» غائبة، فيكفيها الاسم والنسب، بخلاف الحاضر، فإن تعريف الحاضر لا يكون إلا بالإشارة أو بالإضافة.

وفي مسألة «الجامع»: الغلام حاضر فلا بد من أحدهما، فعرفه الحالف بالإشارة، حتى لو عرفه بذكر اسمه ونسبه لم يحصل التعريف.

ولو كانت فلانة في مسألة «الذخيرة»، حاضرة عند الحلف، فيذكر اسمها ونسبها، لم يحصل التعريف، ولا تلغو الصفة ـ أي: التزوج ـ؛ بل تعتبر ويتعلق الطلاق بها. هكذا ذكره شيخ الإسلام.

وفرق بعضهم بأن التعريف بالإضافة والإشارة، لا يحتمل التنكير بوجه، والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير. الكل في «البحر»[1].

قوله: «ولو لم يضف»[2] أي: إلى نفسه ولا إلى غيره، بأن قال: «إن دخل هذه الدار أحد، أو كلم هذا العبد أحد»، فدخل الحالف ذلك الدار، وكلم ذلك العبد، حنث لدخوله تحت «أحد».

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٥.

(٢) تصحفت في أ إلى: يصف.

قوله: «إلا في الأجزاء» أي: سواء كان[1] أضافه إلى نفسه، نحو: «إن قطع يدي هذه أحد، أو رأسي»، أو لم يضف، نحو: «إن قطع هذه اليد أحد»، وأشار إلى يده، فإنه لا يدخل تحت «أحد»، فلا يحنث بفعل نفسه، أما في الإضافة فلما تقدم من أن المعرف لا يدخل تحت المنكر، وأما في الإشارة بدون الإضافة، (فلأن الجزء لما كان متصلًا معرفًا بالإشارة، كان من ضرورته أن يكون كله معرفًا بالإشارة -أيضًا-)[2]، لاستحالة كون الشخص الواحد بعضه معرفًا، وبعضه منكرًا، فلا يدخل - أيضًا - تحت المنكر.

قوله: «الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله أخرى» قالوا: «إن الشرط متى كان مقيدًا بزمان أو مكان، وهو يستدعي مفعولًا، فلا يخلو إما أن يكون ذلك الشرط قولًا أو فعلًا؛ فإن كان قولًا فالمعتبر وجود الفاعل في ذلك المكان أو الزمان، فلا يفتقر إلى وجود المفعول؛ بل يتم بالفاعل وحده؛ وإن كان فعلًا فلا يخلو إما أن يتم بالفاعل وحده، بأن لا يكون له أثر في المحل، أو لا يتم بأن يكون له أثر في المحل؛ ففي الأول يكتفى بوجود الفاعل وحده في ذلك المكان أو الزمان، كما في القول؛ وفي الثاني يعتبر وجود المحل، وهو المفعول خاصة؛ وهو المراد بالمحل في كلام المصنف أيضًا.

إذا عرفت هذا لو قال لرجل: «إن شتمتك في المسجد فعبدي حر»، فشتمه وهو في المسجد، والمشتوم في الخارج، يحنث، وبالعكس لا يحنث، لأن الشتم قول، فيتم بوجود الفاعل في ذلك المكان وحده، بلا حاجة إلى وجود المفعول فيه، ولأن غرضه من هذا اليمين تنزيه المسجد عن الفحش، وذلك يتحقق بكونه فيه، فكان من تمام الشرط.

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

وكذا لو قال: «إن رميت إليه في المسجد» لأن الرمي المقرون بـ «إلى» لا يشترط فيه الإصابة[1]، فكان بمنزلة الشتم، والجامع عدم الأثر بالمحل.

ومنه ظهر أن قوله: «فشرط حنثه كون الفاعل فيه يحتاج إلى تأويل»، أي: فتمام شرط حنثه، لأن كون الفاعل في المسجد ليس بشرط لحنثه؛ بل شرط الحنث هو الشتم والرمي إليه، وكون الفاعل في المسجد من تمامه.

قوله: «وإن ضربته أو جرحته أو قتلته[2] أو رميته، كون المحل فيه» أي: فشرط حنثه كون المحل في المسجد. وفيه ما تقدم من التوجيه.

وفي «البزازية»: «إن شتمتك في المسجد فكذا»، فشتمه في المسجد، والمحلوف عليه خارجه، يحنث؛ وعلى العكس لا. وفي القتل والضرب، وفي كل فعل له أثر في المحلوف عليه كالشج والرمي، يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد، لا الحالف. والطحاوي جعل (الرمي كالشتم)[3].

والفرق بينهما العرف، يقال: «صلى على النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - في المسجد»، وإن لم يكن النبي - عليه السلام - في المسجد، بخلاف القتل والضرب. انتهى.

قلت: كأنه لم يفرق بين «رميت إليه»، وبين «رميته»، والأول كالشتم دون الثاني، لأن في الأول لم يشترط الإصابة، فصار بمنزلة الشتم؛ وفي الثاني شرط الإصابة، فلا يكون كالشتم.

قوله: «والشرط متى اعترض على الشرط، فإن تقدم المؤخر» يعني لو تكرر

---

(١) تصحفت في ج إلى: الإضافة.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: قبلته.

(٣) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: الشتم كالرمي.

الشرط بغير عطف، نحو: «إن أكلت، إن لبست، فأنت طالق»، فإنها لا تطلق ما لم تلبس ثم تأكل، لأنه يقدم المؤخر ويؤخر المقدم؛ وكذا لو قال: «كل امرأة أتزوجها إن كلمت فلانًا فهي طالق»، لأنه يقدم المؤخر - أيضًا -، فيصير التقدير «إن كلمت فلانًا، فكل امرأة أتزوجها طالق»، واستغنى عن الفاء بتقديم الجزاء، فالكلام شرط[١] الانعقاد، والتزوج شرط[٢] الانحلال، وأصله قوله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ [هود: ١١/ ٣٤]، (فالمعنى إن كان الله يريد أن يغويكم)[٣]، فلا ينفعكم نصحي، إن أردت أن أنصح لكم.

والأصل ههنا أنه لا يمكن أن يجعل الشرطان واحدًا لنزول الجزاء لعدم العطف، لأنهما إنما يجعلان شرطًا واحدًا بالعطف، ولا جعل الثاني مع الجزاء جزاء للأول، (لانعدام حرف الجزاء)[٤] ـ وهو الفاء ـ، فتعين أن يكون المذكور أولًا هو الجزاء، لأن الجزاء متى قدم على الشرط لا يحتاج إلى الرابط، فقدم المؤخر لذلك.

وهذا فيما إذا لم يكن الشرط الثاني مرتبًا على الأول عادة، فإن كان مرتبًا عليه عادة، كان كل شرط في موضعه بلا اعتبار تقديم وتأخير، نحو: «إن أكلت إن شربت فأنت حر»، كان الأكل مقدمًا والشرب مؤخرًا، حتى[٥] إذا شرب ثم أكل لم يعتق؛ وإن أكل ثم شرب عتق؛ ولو قال: «إن شربت إن أكلت»، يقدم الأكل ويؤخر الشرب؛ ولو قال: «إن دعوتني إن أجبتك»، يقر كل شرط في موضعه؛ (ولو قال:

---

(١) في ب: بشرط.

(٢) في ب: بشرط.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) تصحفت (حتى) في ج إلى: انتهى.

«إن أجبتك إن دعوتني»)(١) يقدم المؤخر؛ ولو قال: «البست طيلسانًا إن أتيتني»، يقر كل شرط في موضعه؛ ولو عكس يقدم المؤخر؛ وهكذا(٢) في «البحر»(٣). وقد تقدم منا تفصيل هذا في كتاب الطلاق أيضًا.

قوله: «المعلق بشرطين(٤) ينزل عند آخرهما» انتهى. قال في الفصل الثالث من أيمان «الخلاصة»: «المضاف إلى الوقتين ينزل عند أولهما، والمعلق بالفعلين ينزل عند آخرهما، والمضاف إلى أحد الوقتين، كقوله: «أنت طالق غدًا أو بعد غد»، طلقت بعد غد؛ ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما، ولو علق بفعل ووقت.

قال أبو يوسف: «هو بمنزلة الفعلين»، يعني يقع بأيهما سبق. وفي «الزيادات»: إن وجد الفعل أولًا(٥) يقع، ولا ينتظر وجود الوقت؛ وإن وجد الوقت أولاً لا يقع ما لم يوجد الفعل. وعن أبي يوسف: إذا وجد الفعل أولًا لا يقع حتى يوجد الوقت أيضًا. انتهى. وهكذا في «البزازية» أيضًا.

قوله: «مقابلة الجمع بالجمع تنقسم» كما قالوا في قوله - تعالى -: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المائدة: ٥/ ٦]، وفي قوله - تعالى -: ﴿وَٱدۡخُلُواْ مِنۡ أَبۡوَٰبٖ مُّتَفَرِّقَةٖۖ﴾ [يوسف: ١٢/ ٦٧].

قوله: «وصف الشرط كالشرط» يعني إن وصف(٦) الشرط يراعى (كما

---

(١) في ج بدل ما بين القوسين: ولو عكس.
(٢) زيدت في أ، ج بهذا الموضع: كذا.
(٣) البحر الرائق ٤/ ٣٥.
(٤) في أ، ج: شرطين.
(٥) تصحفت في أ، ج إلى: (ولا).
(٦) سقطت من ب.

يراعى)[1] أصله، ولهذا لو قال: «إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق»، فدخلت غير راكبة لا تطلق.

قوله: «الخبر للصدق وغيره» أن[2] يستعمل في الصدق والكذب عرفًا، ولهذا يقال: «أخبرني كاذبًا»، كما يقال: «أخبرني صادقًا». وإنما قلنا: «عرفًا» لأن معناه اللغوي العلم، يقال: «خبرت الشيء أخبره» ـ من باب قتل ـ علمته، كما في «المصباح»[3]، فلا يقال لغير الصدق بل يخص الصدق، فلو قال: «إن أخبرتني أن فلانًا قدم، فعبدي حر»، فأخبره، عتق العبد، صادقًا كان في خبره أو كاذبًا، بخلاف ما لو قال: «إن أخبرتني بقدوم فلان فعبدي حر»، فأخبره كاذبًا، لا يحنث، وإنما يحنث لو أخبره صادقًا.

والفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أنه علق عتق عبده في الأول بإخبار قدوم فلان مطلقًا، وقد وجد ذلك؛ وفي الثاني علقه بالإخبار الموصوف بالإلصاق بقدوم فلان، لأن الباء يفيد الإلصاق، فاقتضى ذلك وجود القدوم البتة، ليتحقق الإلصاق؛ والثاني: أن كون الخبر يقع على الصدق والكذب باعتبار أنه بمعنى القول، والقول يقع على الصدق والكذب، فكذا الخبر، والموصول[4] بالباء لا يجيء بمعنى القول، فلا يقع على الصدق والكذب.

وكذا الكتابة يقع على الصدق والكذب كالخبر، لأن الإخبار كما يكون باللسان يكون بالكتابة بالقلم، لأنه هو الكلام الدال على المخبر به مطلقًا، فلا يتوقف على اللسان ولا على الصدق، فكذا الكتابة لا يتوقف على الصدق، لأنها

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

(٢) كذا في جميع النسخ، والصواب: (أي).

(٣) المصباح المنير ١/ ١٦٢.

(٤) في ب: الموصوف.

عبارة عن ضم بعض الحروف إلى بعض، فإذا كتب إليه فقد حصلت المحلوف عليه، وحصول العلم من لوازمها الخارجية العامة، وبانعدام اللوازم الخارجية العامة لا ينعدم الملزوم، فلو قال: «إن كتبت إلي قدوم فلان، فكذا»، فكتب[١] إليه ذلك، حنث صادقًا كان أو كاذبًا، ووصل إليه الكتاب أو لم يصل، لوجود شرط الحنث، بخلاف ما لو قال: «إن كتبت إلي بقدوم فلان، فكذا»، فكتب إليه ذلك كذبًا، لا يحنث؛ وإن كتبه صدقًا، يحنث، وصل إليه الكتاب أو لم يصل، لأن الوصول إليه ليس بشرط، وإنما الشرط كتبه إليه صدقًا.

وأما الإعلام والبشارة فعلى الصدق خاصة لا على الكذب، سواء كانا موصولين بالباء أو لا، لأن الإعلام عبارة عن تحصيل العلم عند المتكلم، وذلك لا يحصل إلا بالصدق، لأن العلم بما أعلمه لا يحصل إلا بالصدق؛ وأما البشارة فلأنها عبارة عن خبر سار يتغير به البشرة، وذلك لا يكون إلا بالخبر الصادق لا بالكاذب.

قال في أيمان «البزازية»: «إن ههنا ألفاظ الكلام والإخبار والإقرار والبشارة والإظهار والإفشاء والإعلام والكتابة والإشارة؛ ولا يكون الكلام إلا باللسان؛ والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة أيضًا؛ والكلام لا يكون بالإشارة والإيماء والإفشاء والإعلام؛ والإظهار يكون بالإشارة أيضًا؛ فإن نوى في الإفشاء والإعلام والإظهار، الإخبار بالمكتوب والكلام، لا الإشارة، صدق».

وقال فيها - أيضًا - قبل هذا[٢]: «إن أعلمتني بقدوم فلان فكذا»، فأعلمه كاذبًا، لا يحنث؛ ولو قال: «إن[٣] أخبرتني أن فلانًا قدم»، فأخبره كاذبًا به، يحنث،

---

(١) في ب: كتب.
(٢) لا بد في هذا الموضع من تقدير: ولو قال.
(٣) سقطت (إن) من ج.

كما لو قال: «إن قلت: «قدوم فلان»، فقاله كاذبًا، يحنث؛ ولو قال: «إن كتبت إلي بقدوم فلان، أو أن فلانًا قدم»، فكتب كاذبًا، يحنث[(١)]؛ «إن كتبت إلي أن فلانًا قدم فعبدي حر»، فكتب أنه قدم، ولم يكن كذلك، فقبل وصول الكتاب إليه قدم، عتق؛ ولو قال: «إن كتبت إلي بقدوم[(٢)] بقدومه، فكذا»، فقدم والكاتب لا يعلم به، وكتب بقدومه، عتق، بلغ الكتاب أم لا. انتهى. وهكذا في «الخلاصة». فعلم منه أن الكتابة يقع علي الصدق والكذب، سواء كان موصولًا بالباء أو لا، فلا يستقيم كلام المصنف على إطلاقه.

قوله: «والعلم والبشارة» ابتداء كلام، لا عطف على ما قبله؛ ولو قال: «والإعلام»، لكان أولى.

قوله: «في للظرفية» ويتفرع عليه مسائل أصحابنا على ما ذكروه في الأصول، قالوا: «لو قال: «غصبتك ثوبًا في منديل، أو تمرًا في قوصرة»، لزمه كلاهما، لأنه أقر بغصب مظروف في ظرف، ولا يتحقق ذلك إلا بغصبهما»[(٣)]، ولكنهم اختلفوا في حذفه وإثباته: فأبو يوسف ومحمد سوّيا بين حذفه وإثباته، ولم يفرقا بين قوله: «أنت طالق غدًا»، أو «في غد»، حتى لو نوى آخر النهار في قوله: («في غد»)[(٤)] لا يصدق قضاء، ويصدق ديانة، كما إذا قال: «غدًا» ونوى آخر النهار[(٥)]، لأنا لم نطلع على ما يميز أحد التركيبين عن الآخر.

وفرق أبو حنيفة بينهما، فإذا قال: «في غد» ونوى آخر النهار، يصدق قضاء؛ وإذا قال: «غدًا» لم يصدق، لأنه سقط حرف الظرف، فاتصل الطلاق بالغد بلا

---

(١) لا بد في هذا الموضع من تقدير: ولو قال.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ج: بغصبها.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: يصدق قضاء.

واسطة، فاقتضى[١] استيعابه[٢] لشبهة[٣] المفعول به، من حيث إنه صار معمولًا للفعل ومنصوبًا به بلا واسطة[٤]، فيقع في كله، ويتعين أوله لعدم المزاحم له، فإذا نوى آخره فقد غير موجب كلامه إلى ما هو تخفيف عليه، فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة، لأنه نوى محتمل كلامه، فظهر من ههنا أنه إذا لم يسقط من اللفظ صار[٥] الطلاق إلى جزء منه، لعدم ما ذكرناه، وهو مبهم، فالنية تعينه وتزيل إبهامه، فيصدقه[٦] القاضي. كذا في «التقرير» و «الكشف».

قوله[٧]: «ويجعل شرطًا للتعذر» يعني أن كلمة «في» موضوعة للظرف حقيقيًا، نحو: «خرجت في يوم الجمعة»، أو تقديرًا نحو: «سعيت في حاجتك»، وقد يجعل[٨] للشرط مجازًا، لتعذر الظرفية، كما إذا دخل على المكان، نحو: «أنت طالق في الدار»، أو[٩]: «في الكوفة»، فإن المكان لا يصلح ظرفًا للطلاق، لأن الظرف بمنزلة الوصف للمظروف، وما كان وصفًا للشيء لا بد من أن يكون صالحًا للتخصيص له، والمكان لا يصلح مخصصًا[١٠] للطلاق بحال، لأنه إذا وقع في مكان كان واقعًا في الأمكنة كلها، واتصف به في جميعها، فإذا لم يكن مخصصًا لم يكن ظرفًا، وإذا لم يكن ظرفًا يكون تنجيزًا، فيقع الطلاق للحال حيثما كانت.

---

(١) في ب: فاستقضى.
(٢) في ج: استيفاءه.
(٣) في ب: بشبهة.
(٤) في أ، ج: وسط.
(٥) في ب: فصار.
(٦) في ب: فصدقه. وفي ج: فيصدق.
(٧) تكررت في ج.
(٨) في ب: جعل.
(٩) سقطت (أو) من ب.
(١٠) في ب: تخصيصًا.

(إنما كان)[١] تنجيزًا (لأنه لا يمكن أن يكون تعليقًا[٢] بمعنى الشرط، لأنه لو جعل بمعنى الشرط كان تنجيزًا - أيضًا -)[٣]، لأنه تعليق بأمر (موجود لا محالة)[٤]، وهو ذلك المكان[٥] المعين، والتعليق بأمر موجود تنجيز، بخلاف ما إذا أضيف[٦] إلى الزمان المستقبل، فإن الزمان يصلح أن يكون مخصصًا للطلاق، لأن الطلاق يكون واقعًا في زمان دون زمان، فإذا أضافه إلى زمان معدوم في الحال، يمكن أن يجعله بمعنى المعلق به، فلا يقع في الحال؛ بل يقع وقت مجيء ذلك الزمان، فإذا دخل على المكان تعذر جعله ظرفًا وتعليقًا؛ بل جعل تنجيزًا.

لكن هذا إذا لم يرد به إضمار الفعل، وإذا أريد به إضمار الفعل ـ أي المصدر ـ بأن أريد به في المثال المذكور «أنت طالق في دخولك الدار أو الكوفة»، فحينئذ لا تطلق في الحال؛ بل تطلق عند دخولها الدار أو الكوفة، لأنه حينئذ يكون بمعنى الشرط مجازًا، لأن الفعل لا يصلح ظرفًا للطلاق، على معنى أن يكون شاغلًا له، لأنه عرض لا يبقى، فتعذر العمل بحقيقة «في»، فيجعل مستعارًا لمعنى المقارنة، عند الأكثرين، ولمعنى الشرط، عند بعضهم:

أما الأول فلأن في الظرف[٧] معنى المقارنة، لاحتوائه على المظروف، فيقارنه البتة[٨] بجميع جوانبه، فصار بمعنى «مع» مجازًا، فيتعلق وجود الطلاق

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: التعليق.

(٣) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: مذكور لا بحالة.

(٥) تصحف في ب إلى: الملك.

(٦) تصحفت في ب إلى: اتصف.

(٧) في ب: الظرفية.

(٨) تصحفت في ب إلى: النية.

بوجود الدخول، لأن قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده ضرورة، فكان من ضرورته تعلقه بوجود الدخول، وهذا يكون في معنى الشرط في توقفه على وجود الدخول، كما توقف الجزاء على وجود الشرط، لا شرطًا محضًا، لأنه يقع الطلاق مع الدخول لا بعده، كما هو شأن الجزاء مع الشرط.

وأما الثاني فلأن بين الظرف والشرط مناسبة، من حيث إن كل واحد منهما غير مؤثر في المظروف والمشروط؛ بل مقارن لهما، إلا أن الظرف يقارن مظروفه مقارنة معيّة[1]، والشرط مقارنة تعقيب[2]، فيصح أن يجعل أحدهما مستعارًا للآخر مجازًا، فإذا تعذر الظرفية يجعل مجازًا للشرط، فعلى هذا المسلك يقع الطلاق متأخرًا عن الدخول، كما في قوله: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، لا مقارنًا معه كما في المسلك الأول.

وفي «الكشف» و «التقرير»: والمسلك الأول أصح، لأنه لو قال لأجنبية: «أنت طالق في نكاحك»، فتزوجها، لا تطلق، كما لو قال: «مع نكاحك»؛ ولو جعل مجازًا عن الشرط لا عن المقارنة، كما في المسلك الأول، لطلقت، كما لو قال: «إن تزوجتك إليه»[3].

فقول المصنف: «ويجعل شرطًا للتعذر»، يميل إلى المسلك الغير المختار»؛ ولو قال: «ويجعل بمعنى الشرط للتعذر»، لكان أولى.

ثم اعلم أنه يتفرع على كونه بمعنى الشرط، مسائل: قال صاحب «الهداية» في «شرح الزيادات»: «لو قال: «أنت طالق في مشيئة الله، أو في إرادته، أو في رضاه، أو في محبته، أو في أمره، أو في إذنه، أو في حكمه، أو في قدرته»، لا يقع إلا في علم

---

(١) تصحفت في ج إلى: معينة.

(٢) تصحفت في ب إلى: بعقيب.

(٣) كذا العبارة في جميع النسخ.

الله تعالى، لأن كلمة «في» للظرف حقيقة، إلا إذا تعذر حملها عليه، فيحمل على التعليق، لمناسبة بينهما[١] من حيث الاتصال والمقارنة، كما ذكرناه.

غير أن حملها على التعليق إنما هو إذا كان الفعل مما يصح وصفه بالوجود وضده، فإنه يصح أن يقال: «شاء الله كذا وأراد كذا»، و «لم يشأ ولم يرد»، و «أحب ولم يحب»، «أمر ولم يأمر»، «رضي ولم يرض»، «حكم ولم يحكم»، فكان إضافة الطلاق إليها تعليقًا، والتعليق بها بحقيقة الشرط إبطال، لأنه لو قال: «أنت طالق إن شاء الله» لم تطلق، فكذا ما كان بمعناه، وأما العلم فلا يصح وصف الله - تعالى - بضده، فكان التعليق به تنجيزًا، فيقع، فقوله: «أنت طالق في علم الله»، تنجيز.

قوله: «صفة المالكية تزول بزوال ملكه» لأن صفة المالكية قد تحصل له بحصول الملك له بأي وجه كان، كالميراث وغيره، من غير صنع منه، ولا يتوقف على فعله، فإذا زال الملك زالت الصفة - أيضًا -، فلو قال: «لا يأكل طعام فلان»، أو «لا يدخل داره»، أو «لا يلبس ثوبه»، أو «لا يركب دابته»، أو «لا يكلم عبده»، ولم يعين[٢] الأشياء المذكورة بالإشارة إليها، وزالت تلك الأشياء عن ملك فلان بالبيع ونحوه، ثم فعل الحالف ذلك، بأن يأكل طعامه، ويدخل داره -وهكذا-[٣]، لا يحنث بالاتفاق عند الثلاث، لأن الإضافة إلى فلان لبيان أن الداعي إلى اليمين بمعنى في المضاف إليه، لا لذات الأعيان المضافة، لأن تلك الأشياء مما لا يعادى ولا يهجر لذواتها؛ بل لمعنى في مالكها، فيتقيد اليمين بحال قيام الملكية فيها، لقيام المعنى الداعي إذ ذاك؛ وأما لو عين تلك الأشياء بالإشارة، بأن قال: «لا يأكل طعام فلان هذا»، وأشار إلى الطعام مثلًا، وزال عن ملكه، ثم أكل الحالف، فكذا

(١) في ب: بينها.

(٢) في ب: يبين.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: ذكره.

لا يحنث عندهما، لما ذكرناه - أيضًا - بعينه، خلافًا (لمحمد والشافعي)[١] في صورة التعيين، حيث قال: «لا يحنث فيه».

قوله: «وكونه مشتريًا[٢] لا» أي: لا يزول[٣] ملكه، لأن كونه مشتريًا إنما يحصل له بفعله الشراء، ولا يتوقف على الملك، حتى لو حلف لا يشتري عبدًا فاشتراه لغيره، حنث، لوجود فعل الشراء منه، وهو شرط الحنث؛ وكذا لو اشترى بالبيع الفاسد أو الموقوف، لأنه شراء حقيقة، بخلاف البيع الباطل، لأن البيع الباطل ليس ببيع وشراء أصلًا، حتى لا يفيد الملك بالقبض.

قوله: «الأول اسم لفرد سابق» فلو قال: «أول عبد أملكه فهو حر»، فملك عبدًا، عتق؛ ولو ملك عبدين معًا ثم آخر، لا يعتق واحد منهم، لانعدام التفرد في الأولين، والسبق في الثالث، فلم يتحقق الشرط.

قوله: «والآخر فرد لاحق» فلو قال: «آخر عبد أملكه»،فمات المولى بعد ملك عبد واحد، لا يعتق، لعدم السابق له، فلا يكون لاحقًا.

قوله: ««أو» في النفي تعم، وفي الإثبات تخص» اعلم أن كلمة «أو» تدخل بين الشيئين، سواء كانا اسمين، كقوله - تعالى -: ﴿وَإِنَّآ أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِي ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ۝٢٤﴾ [سبأ: ٣٤/ ٢٤]، أو فعلين، كقوله - تعالى -: ﴿أَنِ ٱقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ أَوِ ٱخْرُجُواْ مِن دِيَٰرِكُم﴾ [النساء: ٤/ ٦٦]، وبيّن أكثر من ذلك، كقوله - تعالى -: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٥/ ٨٩].

واختلفوا أنها[٤] موضوعة لأحد المذكورين كما هو مذهب عامة أهل اللغة،

---

(١) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: للشافعي ومحمد.

(٢) تصحفت في ج إلى: مشتركًا.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: بزوال.

(٤) في أ، ج: أنه.

أو للشك كما ذهب إليه أبو زيد والإسفرائيني[١] وجماعة من النحاة، واختار المحققون الأول مستدلين بأن الشك ينافي الغرض من وضع الألفاظ، وهو الإفهام، إذ بين التشكيك والإفهام تناف، فتكون موضوعة لأحد الأمرين؛ ولهذا قالوا في قول الرجل: «هذا حر أو هذا»، «هذه طالق أو هذه»: «إنه بمنزلة قوله: «أحدكما حر»، و[٢] «إحداكما طالق»».

وقد يستعار للعموم بقرينة حالية أو مقالية، فتصير شبيهة[٣] بالواو، لأنه من حيث إن كل واحد منهما مراد يشبه واو العطف، ومن حيث إن كل واحد منهما يراد على الانفراد يتميز عن الواو، لأنه يراد كل واحد منهما من الواو على سبيل الاجتماع.

ومن المواضع التي تفيد العموم بقرينة مواضع النفي، نحو قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا ۝﴾ [الإنسان: ٧٦/ ٢٤]، أي: لا هذا ولا ذاك، ونحو: «والله لا أكلم فلانًا، أو فلانًا»[٤] أي: كلاهما، حتى إذا كلم أحدهما حنث، بخلاف الواو، فإنه لا يحنث ما لم يكلمهما.

وكذا تعم في موضع الإباحة[٥]، لأن الإباحة دليل العموم، لأنها إطلاق، والإطلاق رفع المانع، وذلك يوجب التوسعة نحو: «جالسِ الفقهاءَ أو المحدثين»، فمعناه أحدهما أو كلاهما إن شئت.

والفرق بين الإباحة والتخيير[٦] مذكور في الأصول في بحث «أو»،

---

(١) تصحفت في ب إلى: الأسفراقي.

(٢) في أ، ج (أو) بدل الواو.

(٣) تصحفت في أ إلى: بشبهة.

(٤) في أ: فلا.

(٥) سقطت من ب.

(٦) في ب: التنجيز.

فقول[١] المصنف: «وفي الإثبات يخص»، ليس على إطلاقه؛ بل مختص بمواضع التخيير، وإلا ينتقض بمواضع الإباحة.

قوله: «والوصف المعتاد معتبر في الغائب لا في المعين» أي: الحاضر، لأن المراد من الوصف التعريف، والإشارة في[٢] الحاضر أبلغ في الوصف في إفادة التعريف، لأنها تقطع الاشتراك بخلاف الوصف لبقاء احتمال الاشتراك فيه، لاحتمال الاشتراك في ذلك الوصف بخلاف الغائب، إذ لا يمكن[٣] الإشارة إليه، فلا يعرف إلا بوصفه، فاعتبر فيه الوصف (قيد الوصف)[٤] بالمعتاد ـ أي: المتعارف (الذي يفيد)[٥] الموصوف تعريفًا ـ إشارة إلى أن الوصف الذي كان داعيًا إلى اليمين أو شرطًا فيها، معتبر (في الحاضر)[٦] أيضًا، لأن الوصف إنما سقط اعتباره مع الإشارة في الحاضر من جهة التعريف فقط.

وأما إذا كان داعيًا إلى اليمين أفاد شيئًا آخر غير التعريف، وهو تقييد اليمين[٧] به، كما لو حلف[٨] لا يأكل هذا الرطب، فأكله بعدما صار تمرًا؛ أو «هذا العنب»، فأكله بعد ما صار زبيبًا؛ أو هذا العصير فشربه بعد ما صار خلًا أو دبسًا، يحنث في كلها، لأن هذه الأوصاف داعية إلى اليمين، فإنه ربما يضره أكل الرطب والعنب والعصير، دون التمر والزبيب والخل والدبس، فلذا لم يقل هذا الشيء، وقيده بذلك الوصف.

---

(١) في ب: يقول.

(٢) في ج: من.

(٣) في ب: يكون.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: أي: يعترف.

(٦) في ب بدل ما بين القوسين: الأمر.

(٧) تكررت في ج.

(٨) في ب: قال.

وكذا إذا كان الوصف شرطًا كقوله: «إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق»، فإنه يعتبر في الحاضر أيضًا، لأن وصف الشرط كالشرط ـ كما تقدم آنفًا ـ فيعتبر لتعليق لا لتعريف.(١)

قوله: «إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه، بخلاف غيره» يعني أن الفعل إذا أضيف إلى الوقت، فإن كان مما يمتد صار الوقت معيارًا له، حتى لا يحنث ما لم يستوعب ذلك الوقت، كالصوم والركوب واللبس والأمر باليد، لأن هذه الأفعال لها دوام بتجدد أمثالها، ولهذا يضرب لها مدة، يقال: «صمت يومًا وركبت يومًا ولبست يومًا»، وإن كان مما لا يمتد صار الوقت ظرفًا له، فيحنث بوجوده فيه، ولا يشترط استيعابه، كالمساكنة والكلام والشراء والمشاركة والقدوم والخروج والضرب ونحوها؛ ولو حلف «لا أساكن معه»، وسكن معه ساعة، حنث.

قوله: «الوقت الموصوف معرف لا شرط» المعرف على صيغة الفاعل، يعني لو حلف: «والله لا أكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان»، فشرط الحنث هو الكلام، لا الوقت الموصوف بقدوم فلان فيه، وإنما ذلك الوقت هو المعرف لذلك الشرط، بمعنى أنا لا نعرف أن شرط الحنث ـ وهو الكلام ـ هل وجد أم لا، ما لم يوجد ذلك الوقت، وإذا وجد علمنا وجود الشرط، فصار معرفًا للشرط لا نفس الشرط، فإذا كلمه أول النهار قبل قدوم فلان، لم يحكم بالحنث، ثم قدم فلان، علمنا أنه وجد الشرط، فحنث؛ ولو قدم فلان في يوم ولم يكلمه(٢)، لم يحنث، لعدم شرط الحنث، وهو الكلام، لا وجود اليوم الذي قدم فيه فلان، لأن معرف الشيء ليس بالشيء(٣).

---

(١) في ب، ج: للتعريف.

(٢) في ب: يكلم.

(٣) في أ، ج: بشيء.

كتاب الحدود والتعزير

قوله: «يعزر عند البعض لانتقاله إلى المذهب الأدون»(١) كما في شفعة «البزازية»، حيث قال: «سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة: شفعوي صار حنفيًا، ثم أراد العود إلى مذهبه الأول، فقال: «الثبات على مذهب الإمام الأعظم خير وأولى». وهذه الكلمة أقرب إلى الألفة مما قاله البعض من أنه يعزر أشد التعزير، لانتقاله إلى المذهب الأدون(٢). انتهى. وإنما جعله أدون بناء على ما تقرر أن أصحاب كل مذهب لا بد أن يصوب مذهبهم(٣)، ويخطئ غيره.

واعلم أنهم اختلفوا في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر، قيل: «لا يجوز مطلقًا، لأنه التزمه وإن لم يجب له التزامه»، وقيل: «يجوز مطلقًا، لأن التزام ما لا يلزم لا يلزم»، وقيل: «يجوز في غير ما عمل به، لا فيما عمل به، بناء على ما قالوا: «إن العامي إذا عمل بقول مجتهد في حادثة من غير التزام، فليس له الرجوع عنه إلى غيره(٤) لالتزامه بالعمل(٥) به»».

والمختار أن من التزم مذهبًا معينًا ألا ينتقل إلى مذهب آخر، إذ لو قلنا بجواز انتقاله لتتبع(٦) الرخص في المذاهب، فيتبع الرخص. كذا في «شرح الجوهرة»، وفي

---

(١) تصحفت في ب إلى: إلا ما دون.
(٢) تصحفت في ب إلى: المأذون.
(٣) في ج: مذهبه.
(٤) زيد في أ، ج بهذا الموضع: انتهى.
(٥) في أ، ج: ما يعمل.
(٦) في أ، ج: ليتتبع.

«فتح القدير»(١): المنتقل من مذهب إلى مذهب آخر باجتهاد وبرهان، آثم ويوجب التعزير، قبل(٢) اجتهاد وبرهان أولى(٣).

وعقد في كراهية «القنية» على هذه المسألة بابًا، وقال: «(طم): عامي حنفي المذهب، افتصد ولم يعد الطهارة، اقتداء بالشافعي في حق هذ الحكم، لا يسوغ له ذلك. (عل): ويصفع لو فعل ذلك. (فع فك): ابتلي بالجرب والقروح بحيث شق عليه الوضوء لكل مكتوبة، ليس له أن يأخذ بمذهب الشافعي، ولكن إذا كان يضره الماء يتمم ويصلي. (ظم): ليس للعامي أن يتحول من مذهب إلى مذهب، ويستوي فيه الحنفي والشفعوي.

وقيل لمن انتقل إلى(٤) مذهب الشافعي، ليزوج له: «أخاف أن يموت مسلوب الإيمان لإهانته بالدين لجيفة(٥) قذرة». (قع): استفتى الشفعوية فوافقه جوابهم، لا يسعه أن يختاره، وللرجل والمرأة أن ينتقل من مذهب إلى مذهب الحنفية(٦)، وعلى العكس، ولكن بالكلية، وأما في مسألة واحدة، فلا يمكن من ذلك». انتهى.

فعلم من هنا (أن المذهب)(٧) في هذه المسألة، ألا ينتقل من مذهبه إلى آخر، ولو انتقل انتقل بكليته، لا في بعض المسائل دون بعض، وظهر منه أن من ابتلي

---

(١) فتح القدير ٧/ ٢٥٧.
(٢) في أ، ج: فبلا.
(٣) كذا في جميع النسخ، ولعلها: أو لا.
(٤) في ج: (من).
(٥) في أ: بجيفة. وتصحفت في ب إلى: الحنفية!
(٦) في ب: أبي حنيفة.
(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

من بعض الحنفية بعذر الجرب ونحوه من العذر المسمى بجشمة[١] الحاصل بالكي[٢]، وصلى (من غير)[٣] تجديد الوضوء في كل وقت، آخذًا بقول الشافعي في هذه المسألة، من أن ما خرج من غير السبيلين غير ناقض للوضوء، فقد صلى بغير وضوء، لأن شرط صحة الانتقال هو الأخذ بمذهب من ينتقل إليه بكليته، ولم يوجد الشرط، فلا يصح الانتقال، فهل هذا إلا ضلال وإضلال، وتضعيف للدين تهاونًا من تحمل[٤] فضائل مشاق تجديد الوضوء؟ نعوذ بالله من شرور أنفسنا!

ولا بد للحاكم أن يمنع مثل هذا الشخص، وإن لم يمتنع لا بد أن يعزره أشد تعزير ويصفعه[٥].

قوله: «كما في «التاتارخانية» عبارة الخانية هكذا: من آذى مسلمًا بقول أو فعل ولو بغمز عين عذر. انتهى. اعترض عليه بأنه قد تقرر في باب التعزير بأنه لو قال لغيره: «يا كلب أو يا حمار أو يا خنزير» لا يعزر مع حصول الأذى فيها.

أقول: الجواب عنه أن مرادهم من آذى غيره بما يلحق الشين بفعل أو قول، وفي الألفاظ المذكورة لم يلحق المشتوم الشين، لظهور كذبه؛ بل الشين إنما يلحق بالشاتم، ويدل عليه ما ذكره في «البحر»[٦] ـ نقلاً عن «شرح الطحاوي» ـ: والأصل في وجوب التعزير أن كل من ارتكب حرمة، أو آذى مسلمًا بغير حق بقوله أو فعله، وجب عليه التعزير، إلا إذا كان الكذب ظاهرًا، كقوله: «يا كلب». انتهى.

---

(١) كذا في جميع النسخ.
(٢) في ب: المكي.
(٣) في ب: بغير.
(٤) تصحفت في ب إلى: يحتمل.
(٥) تصحفت في ب إلى: يضعفه.
(٦) البحر الرائق ٥/ ٤٦.

ثم ذكر ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: لو قال له: «يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص»، والمقذوف له فاسق أو فاجر أو لص، لا[١] يعزر، لأنه صادق في إخباره، فلا يكون فيه إلحاق الشين به؛ بل الشين كان ملحقًا به. انتهى.

قوله: «كذا في «القنية»» ذكره في الكراهية، ولفظه هكذا: «لو قال ليهودي أو مجوسي: «يا كافر»، يأثم إن شق عليه». انتهى. هكذا نقله عنه في «البحر»[٢] بهذه العبارة، ثم قال: «ومقتضاه أن يعزر لارتكابه ما أوجب الإثم».

قلت: إنه موافق لما ذكرناه من الأصل في وجوب التعزير، لأنه آذى الغير، وليس بكاذب في خبره، وظهر منه – أيضًا – أنه لا يلزمه إلحاق الشين[٣] به، إذ لا يلحق الشين[٤] باليهودي والمجوسي بلفظ الكافر، إلا أن يدعي ذلك.

قوله: «وظاهر اقتصارهم» أي: على معصية ليس فيها حد مقدر. قيل: «ولعل الصواب: «وظاهر إطلاقهم»»، أي: المعصية.

قوله: «إلا في القتل» أي: مع أنه مما[٥] يوجب العقوبة، فيكون الاستثناء متصلًا.

قوله: «فتجب الدية في ماله عمدًا كان أو خطأ» المسلم إذا قتل مسلمًا وهما دخلا دار الحرب بأمان، لا يجب القصاص عندنا؛ ولو قتل المسلم أسيرًا مسلمًا في دار الحرب، لا يجب القصاص عند الكل، ولا دية عند (أبي حنفية)[٦]، وقال

---

(١) سقطت (لا) من ب.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٤٧.

(٣) تصحفت في ب إلى: الشيء.

(٤) تصحفت في ب إلى: الشيء.

(٥) سقطت (مما) من أ.

(٦) في أ بدل ما بين القوسين: الحنفية، وفي ب: في قول أبي حنيفة.

صاحباه: «عليه الدية في ماله». انتهى.

قوله: «قال له: «يا فاسق»، ثم أراد إثبات فسقه بالبينة، لم تقبل» انتهى. عبارة «القنية» هكذا: قال له: «يا فاسق»، ثم أراد أن يثبت (فسقه بالبينة)،[١] ليدفع التعزير عن نفسه، لا يسمع بينته، لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق، لا تقبل، بخلاف ما إذا قال: «يا زاني»، ثم أراد أن يثبت زناه بالبينة، يقبل لأنه متعلق الحد؛ ولو أراد إثبات فسقه ضمنًا لا يصح فيه الخصومة، كجرح الشهود، إذا قال: «رشوته بكذا»، فعليه رده، تقبل البينة، كذا هذا. انتهى.

واعلم أن الأصل في هذه المسألة أن الجرح المجرد لا تقبل الشهادة عليه، فكان ينبغي أن يبين الجرح المجرد، فجرح الشاهد عبارة عن إظهار فسقه، فإن لم يتضمن ذلك إثبات حق لله - تعالى - أو للعبد، فهو جرح مجرد، وإن تضمن إثبات شيء من الحقين، فهو غير مجرد، وتقبل الشهادة عليه.

فالأول: مثل أن يشهدوا أن شهود المدعي فسقة، أو زناة، أو أكلة ربا، أو شربة خمر، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور، أو على إقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة، وإنما لم[٢] تقبل هذه الشهادة، لأن البينة إنما تقبل على ما[٣] يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه، والفسق مما لا يدخل تحت الحكم، وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يدفعه (عن نفسه)[٤] بالتوبة، ولعله قد تاب في مجلسه أو قبله، فلا يمكن إلزام القاضي بالشهادة عليه، فلا تقبل، ولأن الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقًا، لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة، وهي حرام بالنص،

---

(١) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: بالبينة فسقه.

(٢) سقطت (لم) من ب.

(٣) سقطت (ما) من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

فيكون فاسقًا، فلا تقبل شهادته.

فإن قيل: «إن فيه ضرورة منع الظالم عن ظلمه بالشهادة الكاذبة، فينبغي أن يجوز»، أجيب بأن الضرورة تندفع بأن يقول للقاضي سرًا: «إنه فاسق»، ولا يظهر في مجلس القاضي في أعين الناس.

فإن قيل: «إن شهادتهم على الجرح المجرد، غير مقبولة له[1] قبل التعديل والتزكية سرًا وعلنًا وبعدهما[2]، على ما صرح به في «البحر»[3]، فلم لا يجوز أن تكون شهادتهم على الجرح المجرد، وإخبارهم عن فسق الشهود قبل التعديل والتزكية، من قبيل التعديل والتزكية العلانية، فتقبل شهادتهم على الجرح المجرد كتزكية العلانية، فلا تقبل شهادة الشهود بجرحهم»[4]؟

أجيب عنه بوجهين: أحدهما: أن شرط التزكية العلانية أن يقول: «لا أعلم حاله»، أو يُعْلم القاضي (سرًا بذلك، إذا سأله القاضي، احترازًا عن العداوة، وإظهار الفاحشة؛ والثاني: أنه في ذلك متهم قبل تعديل شهود المدعي للطعن في عدالتهم، فلا تقبل)[5]، فلا يسقطهم[6] عن قبول شهادتهم، ولذا لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم، فلو قبل شهادتهم قبل التعديل على[7] الجرح المجرد، لما قبل شهادتهم بعد التعديل. كذا في «البحر»[8].

---

(١) سقطت (له) من ب.

(٢) تصحفت في ج إلى: تعدهما.

(٣) البحر الرائق ٧/ ٩٩-١٠٠.

(٤) في ب: لجرحهم.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) في ج: يسقط.

(٧) في ب: عن.

(٨) البحر الرائق ٧/ ٩٩-١٠٠.

والثاني ـ أعني الجرح الغير المجرد ـ: كما لو أقام المدعي عليه البينة أنهم زنوا، ووصفوا الزنى، أو شربوا[1] الخمر، أو سرقوا مني كذا، ولم يتقادم العهد، أو أنهم عبيد، أو شريك المدعي والمدعى مال، أو أنهم قاذف، أو مقذوف، أو محدود في القذف. قال في «البحر»[2]: «إن قولهم: «إذا تضمن حقًا من حقوق الشرع، لم يكن مجردًا»، شامل لما إذا تضمن التعزير حقًا لله – تعالى –، فعلى هذا لو برهن أن الشاهد زنى بأجنبية، تقبل، لتضمنه إثبات التعزير؛ لكن الظاهر أن مرادهم من الحق الحد، فلا يدخل التعزير لقولهم، وليس في وسع القاضي إلزامه، لأنه يدفعه بالتوبة، لأن التعزير حق الله – تعالى – يسقط بالتوبة، بخلاف الحدود لا تسقط بها.

ويدل عليه أنهم مثّلوا للجرح المجرد بأكل الربا، مع أنه يوجب التعزير، وبإقرارهم بالزور، مع أنه يوجب التعزير، فتعين إرادة الحدود فقط». انتهى. ثم قال فيه – أيضًا –: «إن الجرح المجرد إذا تضمن دفع ضرر عام، يقبل».

قوله: «التعزير لا يسقط بالتوبة» هذا مخالف لما ذكره في «البحر»[3]، من أن التعزير يسقط بالتوبة، بخلاف الحدود فإنها لا تسقط، كما ذكرناه آنفًا.

وفي «البحر»[4] – أيضًا – في باب[5] الشهادات: إن الذمي إذا وجب عليه التعزير، فأسلم، لم يسقط عنه.

وفي «القنية»[6]: ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربًا شديدًا، بخلاف الذمي،

---

(١) تصحفت في ب إلى: تشرب.
(٢) البحر الرائق ٧/ ١٠٠.
(٣) البحر الرائق ٧/ ١٠٠.
(٤) البحر الرائق ٧/ ٧٩.
(٥) سقطت من أ، ب.
(٦) زيد في ب بهذا الموضع هذا الرمز: حب.

حتى يتقدم إليه، وقيل له: «لا تفعل»، فإن باع في المصر بعد التقديم، (ثم أسلم)[١]، لم يسقط الضرب.

قال: «(مت): هذا دليل على أن التعزير لا يسقط بالتوبة. وقال (مت): «وفي «مشكل الآثار»: وإقامة التعزير إلى الإمام عند أبي حنيفة وأصحابه، والعفو إليه أيضًا. قال الطحاوي: «وعندي أن العفو ثابت للذي جنى عليه، لا إلى الإمام». قال ﷺ: «ولعل ما قالوه أن العفو إلى الإمام، فذاك في التعزير الواجب حقًا لله -تعالى-، بأن ارتكب منكرًا ليس فيه حد مشروع من غير أن يجني على إنسان، وما قاله الطحاوي فيما إذا جنى على إنسان»». انتهى كلام «القنية».

فعلم منه الجواب عن التعارض بين ما ذكره المصنف في هذا الكتاب، وبين ما في «البحر»[٢]، وذلك يحمل ما في هذا الكتاب على التعزير الذي فيه حق العبد، وما في «البحر»[٣] على ما ليس فيه حق (العبد، بل)[٤] لمحض حق الله تعالى.

قوله: «كالحد قيل: «التشبيه للمنفي لا للنفي»» انتهى. قلت: هذا سهو من ذلك القائل، للإجماع على أن الحد لا يسقط بالتوبة، وصرح به المصنف[٥] في «البحر»[٦] ـ كما نقلناه ـ ولعله سهو من الناسخ؛ بل الصواب أنه للنفي لا للمنفي.

قوله: «علق عتق عبده على زناه، فادعى العبد» انتهى. عبارة «الولوالجية» هكذا: لو أن رجلًا حلف على عبده ألا يزني أبدًا، و[٧] ادعى العبد أنه قد أتى الذي

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٤٩-٥٠.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٤٩-٥٠.

(٤) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: التعديل.

(٥) سقطت من ب.

(٦) البحر الرائق ٧/ ١٠٠.

(٧) في ج: (أو).

حلف عليه، وحنث وعتق، فاستحلف على ذلك بالله «ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا ألا يزني»، إن نكل عن اليمين عتق عليه، وإن حلف فلا شيء.

وهل يصير العبد قاذفًا للمولى بهذا؟ يجب ألا يصير قاذفًا، لأنه قال: «وقد أتى الذي حلف عليه»، ولو صار قاذفًا بهذا اللفظ لما ترك قوله: «وقد زنى»، وتحول إلى هذا اللفظ، تحرزًا عن القذف.

وقد ذكر في موضع آخر أنه يصير قاذفًا، لأنه سبق من العبد أن المولى حلف بعتقه أنه لا يزني، ثم قال: «وقد أتى الذي حلف عليه»، يعني وقد زنى، فإذا انصرف إليه يصير قاذفًا. انتهى.

فإن قيل: «إنه ذكر في «فتح القدير»[1] أن رجلاً إذا قال لرجل: «يا زاني»، وقال رجل آخر مخاطبًا للقاذف: «صدقت»، لا يحد، لأنه ليس بصريح[2] الزنى؛ (ولو قال: «هو كما قلت»، يحد هو - أيضًا -)[3]؛ ولو قال: «(وأنا)[4] أشهد أنك زان»، فقال الآخر: «وأنا أشهد»، لا حد على الثاني، لأنه ليس بصريح في الزنى، لأنه محتمل؛ ولو قال: «وأنا أشهد بمثل ما شهدت به»، حد، إذ لا احتمال فيه. انتهى. فعلى هذا لا نسلم أن العبد فيما نحن فيه يصير قاذفًا، لعدم كونه صريحًا».

قلنا: معنى الصريح ههنا عدم الاحتمال، لا صريح لفظ الزنى، ولا احتمال فيما نحن فيه؛ بل هو مثل: «وأنا أشهد بمثل ما شهدت».

قوله: «حرمة اللواطة عقلية، فلا وجود لها في الجنة» قيل: «إن[5] هذا إنما

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣١٧.

(٢) تصحفت في أ إلى: (تصريح)، وزيد في ج بعدها: (في).

(٣) في ج بدل ما بين القوسين: لأنه محتمل.

(٤) سقط ما بين القوسين من أ، ب.

(٥) سقطت من أ، ب.

يتم على مذهب المعتزلة ، القائلين بحرمة ما استقبحه العقل، لأنه عندهم موجب على القطع والثبات، وحاكم بالحسن والقبح، ومقتض للمأمور به والمنهي عنه، وإن لم يرد به سمع، كما أنه يحكم على الله - تعالى - بوجوب الأصلح، وحرمة تركه عندهم؛ وليس له أن يعكس القضية، إلا أنه قد يستقل، كما في حسن العدل وقبح الظلم والكفر؛ وقد لا يستقل كما في حسن صوم اليوم الآخر من رمضان، وقبح صوم يوم العيد، لأن الشرع لما ورد بحسن الأول وقبح الثاني، علمنا أنه لولا اختصاص كل منهما بشيء[1] لأجله حسن وقبح، لما ورد الشرع به، فالعقل مثبت في الكل، والشرع مبين في البعض.

وأما عند الحنفية فالحسن ما حسنه الشرع، والقبيح ما قبحه الشرع، والعقل آلة لمعرفة حسنه وقبحه، لا موجب لهما ولا حاكم بهما، حتى لو عكس الشرع القضية، وقال: «يقبح الإيمان» ليس للعقل أن يحكم بخلافه.

وأما عند الأشعري فكل من الحسن والقبح شرعي، بمعنى أنه لا حظ للعقل في معرفتهما قبل ورود الشرع أصلًا، ولهذا حكموا بأن من مات في زمن الجاهلية قبل البعثة، معذور مطلقًا». انتهى.

أقول: هذا إنما يرد لو كان[2] قوله: «عقلية» أن العقل مثبت لها وحاكم بحرمتها، ولكن يجوز أن يكون معناه أن العقل معرف لحرمتها، كما قلنا في قبح الظلم والكفر. وبه صرح بعض المحققين حيث قال: «معنى كون حرمتها عقليًا أن العقل مبين ومشعر لحرمتها، لا مثبت لها، والمثبت حقيقة هو الشرع عندنا». انتهى.

قوله: «وقيل: «سمعية»» وقال في «الشرح الأكملي للمشارق»: «إن اللواطة

---

(١) في ب: شيء.

(٢) لا بد من تقدير كلمة: معنى، بهذا الموضع.

محرمة عقلًا وشرعًا وطبعًا، بخلاف الزنى، فإنه ليس بحرام طبعًا، فكانت اللواطة أشد حرمة، وإنما لم يوجب أبو حنيفة الحد فيها، لعدم الدليل عليها لا لخفتها[١]، بل عدم[٢] وجوب الحد فيها يفيد التغليظ على الفاعل، لأن الحد مطهر[٣] عند البعض».

قوله: «وقيل: «يخلق الله - تعالى - طائفة»» يشعر أنه قول ثالث. فتأمل.

قوله: «والصحيح هو الأول» قيل: «بل الصحيح أنها لا وجود لها في الجنة، سواء كان ثبوتها عقلًا أو سمعًا أو معهما، لأن الله - تعالى - استبعده واستقبحه، قال الله - تعالى -: ﴿مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝﴾ [الأعراف: ٨٠/٧]، (وسماها خبيثة)[٤]، والجنّة منزهة عن الخبائث».

ورد بأنه لا يلزم من كون الشيء خبيثًا[٥] في الدنيا، كونه خبيثًا[٦] في الآخرة، فيجوز أن يكون لها وجود في الجنة، ولا تكون خبيثة فيها، ألا ترى أن الخمر أم الخبائث في الدنيا، ولها وجود في الجنة؟!

أقول: هذا ليس من المسائل العقلية؛ بل لا مدخل للرأي فيها أصلا، والقياس على الخمر باطل، لأن وجود خمر الجنة مما ثبت نصًا، فلا يقاس عليها غيرها، لأن أمور الآخرة كلها سمعي لا عقلي.

---

(١) في ب: لحقها.
(٢) في ب إلى: لعدم.
(٣) في ب: مظهر.
(٤) في أ، ب: وسماه أخبثية.
(٥) في أ، ب: خبيثة.
(٦) في أ، ب: خبيثة.

قوله: «واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات» وفي «المغرب»[١]: قال الشافعي: «ذو[٢] الهيئة من لم يظهر منه ريبة»[٣] ـ انتهى ـ؛ وفسر الريبة في باب الراء بالشك والتهمة.

قوله: «ولم أره لأصحابنا»[٤] أي: لم أر ألا تعزير عليهم من أصحابنا.

(١) تصحفت في ج إلى: المغروب.

(٢) في أ، ج: ذوي.

(٣) المغرب، ص ٥٠٩.

(٤) تصحفت في ب إلى: أصحابنا.

كتاب السير

باب الردة

قوله(١): «تبجيل الكافر كفر» أي: تبجيله لكفره كفر، وإلا فمطلق التبجيل ليس بكفر، كيف وقد صرحوا أنه لا بأس بالسلام على الذمي، إذا كان محتاجًا إليه، (وهو تبجيل له ؟! قال في كراهية «البزازية»: «يجوز أن يقول المسلم لذمي: «أطال(٢) الله بقاءه»، إذا عنى به إطالة بقائه للإسلام، أو لأداء الجزية، لأنه دعاء له بالإسلام، أو لمنفعة المسلمين. ولا بأس برد سلام أهل الذمة، والنهي عن البداية بالسلام، إلا إذا كان محتاجًا إليه)(٣)، فلا بأس بها - أيضًا -، ويكره مصافحتهم. وفي «شرح الطحاوي»: يكره البداية لا الرد، ولكن لا يزيد على «عليكم». انتهى. كلام «البزازية».

قوله: «فلو سلم على الذمي تبجيلًا(٤) كفر» قيده بالتبجيل احترازًا عن السلام عليه من غير قصد التبجيل، فإنه جائز، كما ذكرناه آنفًا.

قوله: «ولو قال للمجوسي: «يا أستاذ»» قيد المجوسي اتفاقي، ليس باحترازي، وقيده بالتبجيل - أيضًا - لما ذكرناه. والحاصل أن الأصل قصد تعظيم الكفر، فإن وجد كفر، وإلا فلا.

---

(١) سقطت من أ، ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: طال.

(٣) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٤) في ج: بتبجيل.

وههنا فرع لطيف ذكره البزازي في النوع السادس من سير «البزازية» قال: «اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده، ودعا الناس إليه، فحضر المسلمون دعوته، وأهدى إليه شيئًا، لا يكفر. وقد كانت واقعة سَرِيلْ، وهي: أن واحدًا من مجوس سَرِيْل اتخذ دعوة لحق رأس ولده، وكان كثير المال، حسن التعهد بالمسلمين، وينفق على مساجد المسلمين، فدعا المسلمين فأجابوه، فكتب عالمها إلى شيخ الإسلام السغدي، فكتب أنه لا كفر فيه، وأن إجابة الدعوة ولو لأهل الذمة سنة، ومجازاة المحسن بالإحسان سنة، ومن باب المروأة والكرم أيضًا، وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلال، لكن الأولى للمسلمين ألا يوافقوا أهل الذمة على مثل هذه الأحوال، لإظهار الفرح والمسرة، فيكره للمسلم أن يهدي إليهم في مثل هذه الدعوة، لكنه لا يكفر به، بخلاف إهداء البيضة إلى المجوس يوم النيروز حيث يكفر، وما يهدي المجوس يوم النيروز من أطعمتهم إلى الأشراف ومن كان له بهم معرفة، لا يحل أخذ ذلك على وجه الموافقة معهم، وإن أخذه لا على وجه الموافقة، لا بأس به، والاحتراز عنه أسلم.

قوله: «الكفر شيء عظيم فلا[1] أجعل» انتهى. قال في الفصل الثالث من سير «البزازية»: «إذا كان في المسألة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه، يميل العالم إلى ما يمنع من الكفر، ولا يرجح الوجوه على الوجه الواحد، لأن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة، ولاحتمال أنه أراد الوجه الذي لا يوجب التكفير، اللهم إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر، فلا ينفعه التأويل، كالجاهل إذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر أنها كفر. قال بعضهم: «إنه يكفر»، وقيل: «لا، ويعذر بالجهل».

قوله: «إلا بالردة بسب النبي صلى الله - تعالى - عليه وسلم، فإنه يقتل ولا يعفى عنه» كذا في «البزازية»، وقال فيها: «ولو ارتد ـ والعياذ بالله تعالى ـ تحرم

---

(١) في ب: (لا).

امرأته، ويجدد النكاح بعد إسلامه، ويعيد الحج لا الصلاة والصوم، والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد التكلم بكلمة الكفر، ولد زنى؛ ثم إن أتى بكلمتي الشهادة على العادة، لا يجديه ما لم يرجع عما قال، لأن بإتيانها على العادة، لا يرتفع الكفر، ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك، ثم يجدد النكاح، وزال عنه موجب الكفر والارتداد ـ وهو القتل ـ، إلا إذا سب الرسول ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ (أو واحدًا من الأنبياء ـ عليهم الصلاة وأفضل السلام ـ فإنه يقتل حدًا، ولا توبة له أصلًا، سواء)[1] بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائبًا من قبل نفسه كالزنديق، لأنه حد وجب، فلا يسقط بالتوبة، ولا يتصور فيه خلاف لأحد، لأنه حق تعلق به حق العبد، فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين، وكحد القذف لا يزول بالتوبة، بخلاف ما إذا سب الله – تعالى – (ثم تاب)[2]، لأنه محض حق الله – تعالى –، ولأن النبي بشر، والبشر جنس يلحقهم المَعَرَّة، إلا من أكرمه الله – تعالى –، والباري منزه عن جميع المعايب، وبخلاف الارتداد[3] لأنه معنى ينفرد به المرتد لا حق فيه لغيره من الآدميين، ولكونه حق العبد».

قلنا: إذا شتم النبي ﷺ سكران، لا يعفى ويقتل – أيضًا – حدًا. وهذا مذهب أبي بكر الصديق ـ رضي الله تعالى عنه ـ، والإمام الأعظم ـ رحمة الله عليه ـ والثوري وأهل الكوفة والإمام[4] مالك ـ رحمة الله عليه ـ، وأصحابه.

قال الخطابي[5]: «لا أعلم أحدًا من المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مسلمًا»؛ وقال ابن سحنون المالكي: «أجمع العلماء أن شاتمه كافر، وحكمه

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) زيد بهذا الموضع في ب: (أو).

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: الخطائي!

القتل، من شك في عذابه وكفره كفر». انتهى.

فقد علم منه أنه لا فرق في حكم سب النبي بين نبينا وغيره من الأنبياء ـ عليهم الصلاة وأفضل السلام ـ (بين العلماء؛ ومنهم من خص الإجماع على قتل الساب سب نبينًا ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ)[١]؛ وعلم منه - أيضًا - أن من سب الشيخين يقتل بالإجماع.

قوله: «كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة، إلا جماعة» وينبغي أن يستثنى توبة اليائس - أيضًا -، لأنها[٢] غير مقبولة، وقيل: «تقبل». وفيه تفصيل[٣] ذكره في «البزازية»، حيث قال: «قيل: «توبة اليائس (ـ أيضًا ـ لأنها غير مقبولة»، وقيل: «تقبل»».

وفيه تفصيل ذكره في «البزازية»، حيث قال: «قيل: «توبة اليائس)[٤] مقبولة، لا إيمان اليائس»، وقيل: «لا تقبل كإيمانه»، مستدلًا بأن حالة اليائس حالة سلب الاختيار، وخروج النفس من البدن، وانتفاء ركن التوبة، وهو العزم المصمم على ألا يعود في المستقبل إلى ما ارتكب، لأن المراد باليأس معاينة أسباب الموت، بحيث يعلم قطعًا أن سلطان الموت يدركه لا محالة، فلا تقبل توبته كإيمانه في هذه الحالة.

واستدل من قال بقبولها، بأن الكافر أجنبي غير عارف بالله، وحاله في تلك الحالة حال الابتداء بالإيمان[٥]، فلا يقبل، بخلاف الفاسق، فإنه عارف بالله

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: بأنها.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: مذكور.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب، ج.

(٥) في هامش أ: مما يكتب ويهتم.

- تعالى -، لكنه فرط بالفسق، وحاله حالة اليأس حال البقاء، والبقاء أسهل من الابتداء، فتقبل توبته، ولا يقاس[١] على الإيمان.

قوله: «الكافر» - إلى آخره[٢]، بالرفع - بيان للمستثنى المذكور. ولا يخفى عليك أن الظاهر منه أن الذمي إذا سب نبيًا من الأنبياء - عليهم الصلاة وأفضل التحية والتسليم -، يقتل، ولا تقبل توبته عندنا.

ولم يذكر الخلاف في المسألة - وهي خلافية -: ففي «ذخيرة العقبى»: (على الصدر الشريعة)[٣] الذمي إذا صرح بسبه النبي ﷺ، أو عَرَّض، أو استخف بقدره، أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به، فلا خلاف عند الشافعي في قتله إن لم يسلم، لأنه لم يعط له الذمة أو العهد على هذا.

وهو قول عامة العلماء إلا أبا حنيفة والثوري وأتباعهما من أهل الكوفة، فإنهم قالوا: «لا يقتل لأن ما هو عليه من الشرك أعظم، ولكن يعزر ويؤدب»، وقيل: «لا يسقط إسلام الذمي الساب قتله، لأنه حق النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -، وجب عليه القتل[٤]، لهتكه حرمته، وقصده إلحاق النقيصة[٥] والمعرة به ﷺ، فلم يكن رجوعه إلى الإسلام مسقطًا له، كما لم يسقط سائر حقوق العباد من قبل إسلامه، من قتل أو قذف، وإذا كنا[٦] لا تقبل توبة المسلم، فلألا تقبل توبة الكافر أولى». انتهى.

---

(١) في أ، ب: قياس.

(٢) سقطت من ب.

(٣) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: النقيضة.

(٦) كذا في جميع النسخ.

وقال في «الحاوي القدسي» و«التنوير»[١]: «يؤدب الذمي ويعاقب على شتم دين الإسلام، أو النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم –، أو القرآن (عظيم الشأن)»[٢]. انتهى.

وقال ابن الهمام في «حاشية الهداية»: «إن أظهر الذمي سبه النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم –، يقتل؛ وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه، فلا». انتهى.

وفي «البحر»[٣] ـ نقلاً عن العيني ـ: المختار أن الذمي يقتل بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم. انتهى.

وعن (أبي المباين)[٤]: المشهور في كتب الحنفية عدم قتل الكافر بسب النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم –، لكن الفتوى على أنه يقتل بالاتفاق[٥]، كما في «نوادر رستم» و«نوادر معلى» و«المحيط». انتهى. وبه أفتى بعض مشايخ الإسلام ـ منهم: محمد بهائي ـ على إطلاقه. وقد وقع لي أن أفتيت به كذلك؛ وأفتى[٦] بعض مشايخ الإسلام مقيدًا بأنه إن اعتاد سبه يقتل، ولا تقبل توبته. وهذا قريب بتقييد ابن الهمام بالإظهار.

وفي «ذخيرة العقبى» ـ نقلًا (عن «المبسوط»)[٧] عن عثمان ابن كنانة ـ: من شتم النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم –، قتل بلا أمان ولم يستتب، والإمام مخير في صلبه حيًا أو قتله بالسيف.

---

(١) تصحفت في ب إلى: الثوري.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) البحر الرائق ٥/ ١٢٤-١٢٥.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: ابن الميامن.

(٥) سقطت من ب.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) سقط ما بين القوسين من ب.

وقال القاضي عياض: «إن جميع من عاب النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -، أو ألحق به نقصًا[١] في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله، أو عرَّض به، أو شبّهه بشيء على طريق السب، أو التصغير بشأنه، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه، على طريق الذم، فهو ساب له، وحكمه أن يقتل، (وتوبته لا تقبل أصلًا)»[٢]. انتهى.

قوله: «ولو امرأة» الظاهر أنه متعلق بكل من سب النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -، وسب الشيخين ﷺ، وبالسحر، لا بالثالث فقط[٣].

قوله: «وبالزندقة» والمراد من تزندق بعد إسلامه، لا من كان زنديقًا أصليًا، فإنه يترك على كفره. وفي «البزازية»: الزنديق عند الإمام الثاني يستتاب.

قوله: «إلا المرأة فإنها لا تقتل» إلا إذا كان ردتها بسب النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -، أو بسب الشيخين رضي الله تعالى عنهم. ولا بد من هذا الاستثناء ههنا.

قوله: «ومن كان إسلامه تبعًا» كصبي غير عاقل أسلم أبواه فبلغ، ولم يسمع منه تصديق بعد البلوغ، إذا ارتد، لا يقتل.

قوله: «والمكره على الإسلام» وكذا من أسلم سكرانًا ثم ارتد، فإنه لا يقتل - كما في «البحر»[٤] - لشبهة[٥] في إسلامه، وإن صح منه.

---

(١) سقطت من ج.
(٢) سقطت كلمة أصلا مما بين القوسين في ب، وحصل قلب في الكلمتين الباقيتين في ب، ج هكذا: ولا تقبل توبته.
(٣) سقطت من ج.
(٤) البحر الرائق ٥/ ١٣٨.
(٥) تصحفت في ب إلى: شبهة.

قوله: «حكم الردة وجوب القتل إن لم يرجع» أي: عن ردته، وإن أتى بكلمتي الشهادة على العادة، كما هو الظاهر من «البزازية»، كما نقلناه من قبل.

ثم إنه لا يكفي مطلق الرجوع عن ردته؛ بل لا بد من الثبات[1] على رجوعه، كما[2] في آخر كتاب الحدود من «الخانية»، أنه كان في بغداد نصرانيان مرتدان، إذا أُخِذا تابا ورجعا، وإذا تركا عادا إلى الكفر، فأفتى أبو عبد الله البلخي يقتلان، ولا[3] تقبل توبتهما.

قوله: «وحبط الأعمال مطلقًا» أي: بدنية أو مالية، وسواء تاب أو لم يتب.

قوله: «كالكافر الأصلي» التشبيه في كونه محبطًا للأعمال كالكفر الأصلي، فإنه محبط مطلقًا؛ ولو قال: «وحبط الأعمال مطلقًا كالكفر[4] الأصلي، لكن إذا أسلم المرتد لا يقضيها، إلا الحج»، لكان أولى.

ثم إنه[5] لا يقضي ما أدى من الصلوات والصيامات في حال إسلامه؛ وأما ما ترك منهما في إسلامه ولم يؤد، ثم ارتد ـ العياذ بالله تعالى ـ ثم أسلم، فإنه يقضيهما، لأن ترك الصلاة والصيام معصية، (والمعصية)[6] تبقى بعد الردة. كذا في «قاضيخان».

قوله: «وبينونة امرأته مطلقًا» أي: سواء رجع أو لا، لكن هذا في ارتداد الزوج، وأما لو ارتدت الزوجة، فهل الحكم كذلك؟ ففي «البزازية»: إن تكلمت

---

(١) في ب: الإثبات.

(٢) في أ، ج: (لما).

(٣) سقطت (لا) من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: فالكفر.

(٥) زيدت إنما بهذا الموضع في ب.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

به الزوجة، قال مشايخ بلخ وسمرقند والحاكم الشهيد وإسماعيل الزاهد: «إنه لا يؤثر في إفساد النكاح، ولا يؤمر بتجديد النكاح، سدًا لهذا الباب عليهن، ويحبسها الحاكم قدر ما ترجع»؛ وعامة علماء بخارى على فساد النكاح، ولكن تجبر على نكاح الزوج الأول، ولو بدينار».

وفي «الخلاصة»: إن ردة أحد الزوجين توجب البينونة بينهما في الحال، بدون قضاء القاضي، ثم بعد ذلك ينظر: إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا تجبر المرأة على أن ترجع إليه، حتى يتزوجها، وعليه مهر المثل أو المسمى بعد الدخول، ونصف المسمى أو المتعة قبل الدخول؛ وعليها العدة إن كانت بعد الدخول.

وإن ارتدت المرأة قال بعض المشايخ: «ردتها لا تؤثر في فساد النكاح، ولا يؤمر بتجديد النكاح، حسمًا لهذا الباب عليهن؛ والقاضي

يحبسها قدر ما يرى[1]، حتى يرجع وتسلم. وعامة علماء بخارى يقولون: «كفرها يعمل في إفساد النكاح، لكنها تجبر على النكاح مع زوجها، وهذه فرقة بغير طلاق بالإجماع، وعليها العدة؛ ولا شيء لها عليه إن كان قبل الدخول، وبعد الدخول يجب كمال المهر، أو مهر المثل؛ ولها السكنى، لكن لا نفقة لها (في هذه)[2] العدة. وبهذا كله يفتى». انتهى. وهكذا في آخر «العمادية» و «الفصولين» أيضًا.

(قوله: «وبينونة امرأته مطلقًا» أي: سواء رجع أو لا، لكن هذا في ارتداد الزوج، وأما لو ارتدت الزوجة، فهل الحكم كذلك؟ ففي «البزازية»: إن تكلمت به

---

(١) تصحفت في ب إلى: ينزل.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: لهذه.

الزوجة قال مشايخ بلخ: «لا يؤثر في إفساد النكاح». انتهى)[١].

قوله: «وبطلان وقفه مطلقًا» أي: سواء رجع عنه أو لا. قال في «الإسعاف»: «لو وقف ثم ارتد وقتل، أو مات على ردته، بطل وقفه وصار ميراثًا عنه، لحبط عمله بها؛ وإن عاد إلى الإسلام لا يعود إلى الوقفية بمجرد العود إلى الإسلام، ما لم يجدد الوقف؛ بل يبقى على ملكه، ويصير ميراثًا بعد موته».

فإن قيل: «كيف يبطل الوقف وقد جعله على قوم بأعيانهم»؟ قلنا: قد جعل آخره للمساكين، وذلك قربة إلى الله - تعالى -، فلما بطل ما يتقرب به إلى الله - تعالى -، بطل الباقي أيضًا، لأنه لما بطل ما جعله للمساكين بارتداده، صار كأنه وقف، ولم يجعل آخره للمساكين، وإذا لم يكن آخره لهم لا يصح الوقف على قول من لا يجيزه، إلا بجعل آخره لهم. انتهى مختصرًا.

هذا في بطلان الوقف بعروض الارتداد. وهل يبطل ما[٢] وقفه مرتدًا؟ ففي «الإسعاف» - أيضًا -: أنه يبطل أيضًا.

قوله: «الإيمان تصديق محمد رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم -، في جميع ما جاء به من الدين ضرورة» أي: تصديقه فيه إجمالًا فيما علم إجمالًا، وتفصيلًا فيما (علم تفصيلًا)[٣]، حتى لو لم يصدق بوجوب الصلاة وحرمة الخمر تفصيلًا عند[٤] السؤال عنهما، لم يكن مؤمنًا، لأن الواجب عليه عند السؤال، هو التفصيل؛ ولم يذكر الإقرار باللسان، لأنهم اختلفوا في أن الإقرار هل هو جزء من الإيمان أو شرط لإجراء أحكام الإيمان؟

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (في).
(٣) سقط ما بين القوسين من ب.
(٤) تصحفت في ب إلى: (عن).

منهم من ذهب إلى أنه جزء، لكنه يحتمل السقوط بعذر[1]؛ ومنهم من ذهب إلى أنه شرط لإجراء الأحكام، ولذا لم يذكره المصنف.

ثم اختلفوا في أن المراد بالتصديق ههنا ما هو؟ منهم من قال: «إنه من قبيل الأفعال الاختيارية القلبية»؛ ومنهم من قال: «إنه من قبيل العلوم والإدراكات التي هي من مقولة[2] الكيفيات النفسانية».

ثم اختلف هؤلاء: منهم من قال: «إنه نوع من التصديق المنطقي»؛ ومنهم من قال: «إنه عين التصديق المنطقي». وتفصيل هذا البحث مذكور في «شرحنا»، على ما رتبناه في الكلام.

قوله: «الكفر تكذيب محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم» انتهى. فعلى هذا يكون بين الإيمان والكفر، تقابل التضاد.

قوله: «ولا يكفر أحد من أهل القبلة إلا بجحود ما أدخله فيه» اختلفوا في تفسيره: قيل: «إلا بجحود كلمة الشهادة»، واقتصر على هذا القدر، وهذا تفسير لا يغني عن المفسر شيئًا ! وقيل: «الظاهر أن فاعل «أدخله» راجع إلى النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -؛ وضمير «فيه» إلى ما جاء به».

أقول: الظاهر أن فاعل «أدخل» راجع إلى «ما»، وضمير المفعول إلى ذلك الشخص، والضمير المجرور إلى الإيمان. ويدل عليه لفظ «البزازية»، حيث قال في النوع السادس: «وضع قَلَنْسُوَة المجوس على رأسه، قيل: «لا يكفر لأنه موحد بلسانه، ومصدق بجنانه، وقد قال الإمام: «لا يخرج أحد من الإيمان، إلا من الباب الذي دخل فيه»، والدخول بالإقرار والتصديق، وهما قائمان»؛ وقيل: «يكفر لأنه

---

(١) في ب: لعذر.

(٢) في ج: مقولات.

علامة الكفر، ولا يلبسها إلا من التزم التمجس»». انتهى. ولا يخفى عليك دلالة قول الإمام، على ما ذكرناه.

قوله: «من ألفاظ التكفير» وكذا ما ذكروه من فعل ما جعله الشارع إمارة التكذيب اختيارًا، بلا تكلم لفظ من ألفاظ الكفر، كوضع قلنسوة المجوس على رأسه، وشد الزنار، وإلقاء المصحف على القاذورات، ونحوها، كلها راجعة إلى إنكار ذلك.

قوله: «لكن لا يفتى ما فيه خلاف» قال في «البزازية»: «وما كان في كونه كفرًا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطًا، وما كان خطأ لا يؤمر إلا بالاستغفار والرجوع عنه». انتهى. وبذلك علم[1] ما في كلام المصنف من القصور، حيث لم يذكر لزوم تجديد النكاح والتوبة احتياطًا.

ومراده بالخطأ ههنا ما إذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة، فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد، فإنه حينئذ لا يكفر، كما صرح به البزازي[2] قبيل المسألة المذكورة، ثم قال عقيبه: «إنه لا يكفر بذلك، لكونه خطأ، لكن القاضي لا يصدقه على ذلك». انتهى.

قوله: «وإن فضّل عليًا[3] عليهما» أي: على الشيخين. والذي ظهر منه أنه لو فضل على عثمان ـ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ـ لم يكن مبتدعًا.

قوله: «وإذا أحب عليًا رضي الله عنه أكثر منهما رضي الله عنهما، لا يؤاخذ به» فيه أنه إن أراد به المحبة الدينية، فهو مناقض لما ذكرناه آنفًا من «الخلاصة»، من قوله: «إن فضل

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (أن).

(٢) في ب: البزازية.

(٣) سقطت من ب.

عليًا عليهما فمبتدع»، لأن التفضيل[١] يستلزم المحبة الدينية، وكذا المحبة الدينية تستلزم تفضيل المحبوب على غيره، وإن أراد المحبة لأمر غير ديني، فالكلام ليس فيه».

قوله: «أو ذكر الله تعالى» عطف على الإنكار، وكذا ما بعده. وقوله: «واحد» بالجر، وفي بعض النسخ وقع نصبًا، وهو خطأ.

قوله: «بالاستهزاء» متعلق «بالذكر». وفي «البزازية»: إذا وصف الله - تعالى - بما لا يليق به، أو سخر اسمًا من أسمائه، أو أمرًا من أوامره، أو أنكر وعدًا أو وعيدًا، يكفر إذا كان الجزاء ثابتًا بالقطع. ومن ههنا قالوا: «استهزاء العلماء كفر»، لأنه استخفاف بالعلم، والعلم صفة الله تعالى.

قوله: «كالصلاة بجماعة» أي: في وقته. قيده بالجماعة لأن ما هو من خصائص الإسلام وشعائره، هو الصلاة بجماعة في وقتها، حتى لو صلى منفردًا، لا يحكم بإسلامه.

قوله: «إنكار الردة توبة» وفي «البزازية»: وجحود الكفر توبة. وهو أعم مما في «الكتاب». تأمل.

قوله: «فيثبت الأحكام» أي: بالشهادة على الردة.

قوله: «من حبط الأعمال» بيان للأحكام.

قوله: «واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير للولي» وفي قبيل كتاب الكراهة[٢] من «البزازية»: سئل الزعفراني عمن يزعم أنه رأى ابن أدهم يوم التروية بكوفة، ورآه - أيضًا - في تلك اليوم بمكة؟ قال: «كان ابن مقاتل[٣]

---

(١) تصحفت في ب إلى: التفضل.

(٢) في ب، ج: الكراهية.

(٣) في أ، ج: مقابل.

يكفر، ويقول: «ذلك من المعجزات لا من الكرامات، وأما أنا فأستحيله، ولا أطلق عليه الكفر»، وقال محمد بن يوسف: «يكفر».

وعلى هذا ما يحكيه جهلة[١] خوارزم أن فلانًا كان يصلي سنة الفجر بخوارزم، وفرضه بمكة! وقد ذكر علماؤنا أن ما هو من المعجزات الكبار كإحياء الموتى، (وقلب العصا حية)[٢]، وانشقاق القمر، وإشباع الجوع من الطعام القليل، وخروج الماء من بين الأصابع، لا يمكن إجراؤه بطريق الكرامة للولي.

وطي المسافات (من قبيل المعجزات)[٣]، لقوله - صلى الله تعالى عليه وسلم -: «زُوِيَتْ لي الأرضُ»، فلو جاز لغيره - أيضًا - لم يبق فائدة التخصيص، أو لأنه كالإسراء بالجسم، وذلك خاصة النبي ﷺ[٤].

لكن في كلام القاضي الإمام[٥] أبي زيد في كتاب الدعوى، ما يدل على أنه ليس بكفر. انتهى كلام «البزازية».

وفي الثامن والثلاثين من «الفصولين»، بعد أن نقل ما ذكروه: أقول: «ينبغي ألا يكفر، ولا يستحيل لأنه من الكرامات لا من المعجزات، إذ المعجزة لا بد فيها من التحدي، ولا تحدي ههنا، فلا معجزة، فعند أهل السنة تجوز كرامة». انتهى.

وأقول: معنى قولهم: «إنه من المعجزات»، أنه لا يقع إلا معجزة، ولا يقع كرامة، لكونها من خواص النبوة، إلا أن يعتبر قيد الحيثية. تأمل.

قوله: «ولا يكفر بقوله: «لا أصلي» إلا جحودًا» استثناء من قوله: «لا يكفر».

---

(١) تصحفت في أ إلى: جملة.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: وقلة الفصاحة!

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقطت من أ، ج.

(٥) سقطت من ج.

وفي النوع التاسع من الفصل الثالث من «البزازية»: قيل له: «صل»، فقال: «لا أصلي» ! قيل: «يكفر»، وقيل: «إن قاله لصلاة الفريضة في وقتها، كفر؛ وإن أراد لا أصلي بأمرك، لا يكفر»، وقيل: «إذا قال للمكتوبة: «لا أصليها اليوم»، إن أراد بذلك ردًا[١] على الله - تعالى -، كفر؛ وإن أراد الحكاية عن بطالة نفسه وثقالته وكسله، لا يكفر».

وقال الناطفي: «قوله: «لا أصلي» على أربعة أوجه[٢]: لأني[٣] صليت[٤] بأمرك، فقد أمرني بها من هو خير منك»، أو «لا أصلي» فسقًا ومجانة، فلا يكفر، والرابع: «لا أصلي إذ لا تجب علي، ولم أؤمر بها»، يكفر. قال: «إذا أطلق يحتمل الوجوه الثلاثة - أيضًا - فلا يكفر».

قوله: «بل يكفي معرفة اسمه» لأن ذكر اسم الأب للتعريف، وهو معروف، فلا حاجة إلى التعريف باسم أبيه، ولكنه يجب أن يعتقد ويقول بأنه رسولنا في الحال، وأنه خاتم الأنبياء والرسل؛ وإذا آمن بأنه رسول الله، ولم يؤمن بأنه خاتم الرسل، ولا نسخ لدينه إلى يوم القيامة، لا يكون مؤمنًا. كذا في «البزازية».

قوله: «فقالت: «إني كنت ظننت أن الله - تعالى - في السماء»، كفرت» قيل: «يعني إن كانت تعلم أن قولها كفر، وإلا فالصحيح أنه لا تكفر، لأن الجهل عذر في باب المكفرات، وإن كانت العامة على التكفير»، يعني[٥] أن في كون هذا موجبًا للكفر نظرًا، لأن غاية ما يلزم عليه إثبات الجهة، ومثبتها مبتدع لا كافر، وإن لزم منه الجسم، لِمَا تقرر أن لازم المذهب ليس بمذهب». انتهى.

---

(١) تصحفت في ب إلى: رادًا.

(٢) ربما سقطت عبارة أو أكثر من هذا الموضع.

(٣) في ج: لأن.

(٤) زيدت (أو) في أ، ج بهذا الموضع.

(٥) في ب: بقي.

أقول: المسألة الأولى ذكرها في «قاضيخان»، ولم يرجح أحد الطرفين، حيث قال في باب ما يكون كفرًا من المسلم: «وأما الجاهل إذا تكلم بكلمة كفر، ولم يدر أنه كفر، اختلفوا فيه: قال بعضهم: «لا يكون كفرًا»، وقال بعضهم: «يكون كفرًا، (لعدم تعلمه من العلماء)[١]، ولا يعذر بالجهل»». هذا كلامه.

وإسناد القول بالتكفير إلى العامة، ذكره في «البزازية»، حيث قال: «إذا تكلم بكلمة الكفر بلا علم أنها كفر عن اختيار، يكفر عند عامة العلماء، خلافًا للبعض، ولا يعذر بالجهل».

ثم قول ذلك القائل: «لأن عامة[٢] ما لزم إثبات الجهة»، ليس على ما ينبغي؛ بل اللائق أن يقول: «إن أرادت المرأة بقولها: «إن الله - تعالى - في السماء» المكان كفرت؛ وإن أرادت به حكاية ما ورد في بعض الآثار، لا تكفر؛ وإن خلا عن النية كفرت عند الأكثر، لأنه ظاهر في التجسم». كذا في «البزازية».

قوله: «ولا يكفر بقوله: «أنا فرعون أنا إبليس»» لاحتمال[٣] أنه أراد به أنه شرير[٤] وسيء الأعمال مثل فرعون وإبليس.

قوله: «واختلفوا في كفر من قال عند الاعتذار» قيل: «يكفر لأنه إخبار عن كفر نفسه بالاختيار، وبقوله: «أسلمت» لا يكون مسلمًا»؛ وقيل: «لا يكفر لاحتمال أنه أراد المبالغة لا التحقيق». كذا في «القنية».

قوله: «قيل لها: «أنت كافرة»، فقالت: «أنا كافرة»، كفرت»، لأنها رضيت بكفر نفسها، وأخبرته عن نفسها. وفي «البزازية»: ضرب عبده أو ولده كثيرًا، فقيل

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: عايته.

(٣) في ب: احتمال.

(٤) في أ، ب: شديد.

له: «ألست بمسلم»، فقال: «لا»، قيل: «يكفر إذا قال ذلك عمدًا، وإن قال غلطا لا يكفر؛ ولو قال: «هب أني لست بمسلم»، لا يكفر.

وفي «قاضيخان»: قال لامرأته: «يا كافرة»، فقالت: «أنا كافرة فطلقني»، قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: «هذه ردة، وتجبر على الإسلام، وإلى تجديد النكاح والعود إلى الزوج؛ ولو قال لامرأته: «يا كافرة»، فقال: «لا؛ بل أنت»، لا يقع بينهما فرقة».

قوله: «استحل اللواطة بزوجته[١] كفر عند الجمهور» وفي «الخلاصة» عن «النوادر»: عن محمد أنه لا يكفر[٢]. وهو الصحيح.

واختلف -أيضًا- في مستحل جماع زوجته في حال الحيض: ففي «قاضيخان»: رجل استحل الجماع في حالة الحيض، قال أبو بكر البلخي: «استحلال الجماع في الحيض كفر، وفي الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر»؛ وعن إبراهيم بن رستم أنه قال: «إن استحل الجماع في الحيض متأولًا أن النهي ليس للتحريم، أو لم يعرف النهي، لا يكفر؛ وإن عرف النهي، واعتقد أن النهي للتحريم، ومع ذلك استحل، يكفر»؛ وعن شمس الأئمة أن استحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل.

وفي «القنية»: إذا استحل الحرام، مثل مال الغير والزنى أو اللواطة أو الخمر أو الربا أو قتل المسلم أو أكل الميتة أو الدم عند غير الضرورة أو الجماع حالة الحيض، يقتل.

قوله: «يكفر بوضع رجله على المصحف الشريف[٣] مستخفًا» وفي «القنية»:

---

(١) في ب: لزوجته.

(٢) تصحفت في ج إلى: يكفي.

(٣) سقطت من ب.

قال لها: «ضعي رجلك على الكراسة، إن لم تكوني فعلت ذلك فكذا، فوضعت عليها رجلها، لا يكفر الرجل لأن مراده التخويف، وتكفر المرأة.

قال ﷺ «فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف، ينبغي أن يكفر». (بخ)[١]: لو وضع رجله على المصحف، حالفًا بثوب[٢]، وفي غير الحالف استخفافًا يكفر». انتهى كلام «القنية».

وههنا مسألة واقعة[٣] الفتوى، وهي: رجل مقطوع اليدين، يكتب القرآن بأصابع رجله، هل يحرم عليه ذلك ويكفر؟ قيل: «إنه لا يكفر حيث لم يكن مستخفًا».

قوله: «الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر»[٤] وفي «البزازية»: الاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء، استخفاف بالعلم، والعلم صفة الله - تعالى -، أعطى[٥] فضلًا[٦] خيار عباده، ليدلوا خلقه على شرعه نيابة عن رسله، فاستخفافه بهذا يعلم أنه إلى من يعود. انتهى. فعلم منه أن استخفاف العلماء لكونهم علماء، كفر، لا لكونهم من بني آدم.

قوله: «يكفر بإنكار أصل الوتر والأضحية» هكذا ذكره في «القنية» بعلامة الحلواني، ثم قال: «وفي «نظم» الزندوستي خلاف هذا، فقال: «إذا أنكر شيئًا من الفرائض، ولم يره حقًا، مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج أو الغسل من الجنابة

---

(١) في ب: يح.
(٢) كذا في جميع النسخ.
(٣) كذا في جميع النسخ.
(٤) زيد في ب بهذا الموضع: وفي «البزازية» كفر!
(٥) سقطت من ب.
(٦) كذا العبارة في جميع النسخ.

(أو من الحيض)[١] أو من الوضوء بعد الحدث، يكفر فيقتل؛ ولو أنكر الأضحية فرضًا أو صدقة الفطر، لا يقتل، لاختلاف الناس فيه؛ وكذا إذا أنكر المسح على الخفين؛ وإذا لم ير التيمم حقًا عند المرض أو السفر، يقتل».

قلت: ولا تنافي بين قول الحلواني في إنكار أصل الأضحية، وقول الزندوستي في إنكار فرضية[٢]، لأن أصلها مجمع عليه، وفرضيتها ووجوبها مختلف». هذا كلام «القنية»، والمراد بإنكار الأصل إنكار مشروعيته، وهي ثابتة بالإجماع القطعي.

قوله: «تهاونًا» أي: مستخفًا. هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «أو مستخفًا» ! ولا وجه له، والصحيح هو الأول، لأن المراد بالتهاون ههنا هو الاستخفاف.

قوله: «ويكفر بادعاء علم الغيب» لأن العلم بالغيب مختص بالله تعالى. وفي «البزازية» إذا قال الرجل أو المرأة: «أنا أعلم المسروقات»، يكفر؛ ولو قال: «أنا أخبر من أخبار الجن»، يكفر - أيضًا -، (لأن الجن)[٣] كالإنس لا يعلم الغيب، قال الله - تعالى -: ﴿لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ﴾ [سبأ: ٣٤/ ١٤]، الآية نزلت في الجن.

قوله: «وتكفر بقولها: «لا أعرف»» ينبغي ألا تكفر، لاحتمال أنها أرادت لا تعرف كنهه حق معرفته، ومعرفة كنهه - تعالى - ممتنع على البشر، أو ممكن متعذر، على الاختلاف المشهور.

فإن قيل: «قد ثبت عن أبي حنيفة أنه قال: «سبحانك ما عبدناك حق عبادتك، ولكن عرفناك حق معرفتك»، أجيب بأن المراد بحق[٤] المعرفة في كلام أبي حنيفة،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: فريضة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في أ، ج: حق.

معرفته[١] - تعالى - بصفاته اللائقة، لا بكنه[٢] ذاته.

قوله: «لا بالمؤذن» أي: لا بذات المؤذن، وإلا فاستخفاف المؤذن لا ذاته كفر، لأنه استخفاف بالأذان، كاستخفاف العلماء بعلمه.

قوله: «قال التاجر: «إن الكفار ودار الحرب خير من دار الإسلام والمسلمين»» لا يكفر، لاحتمال أنه أراد بالخير أن تجارتهم رائجة[٣] من تجارة المسلمين، فلا يلزمه[٤] استحسان فعل الكافر حتى كفر، كما ظن.

وفي «القنية» ذكر وجهًا آخر لعدم كفره، وهو أن مراده أن الكفار خير من المسلمين من المعاملات، لقلة خيانتهم[٥] وغدرهم، وقلة الظلم على التجار في دارهم، وعدم أخذ ولاتهم أموالهم بغير ثمن أو ثمن بخس.

قوله: «لا تعجب» من الإعجاب. أي: لا تعجب نفسك.

قوله: «فقال: «لا أقول»، لا يكفر»، لاحتمال أنه أراد «لا أقول بأمرك»، وقيل: «يكفر». كذا في «الظهيرية».

قوله: «عبادة الصنم كفر، ولا اعتبار بما في قلبه» يعني أنه كفر ولو كان قلبه مطمئنًا بالإيمان والتصديق، لعدم الاعتبار بما في قلبه عند وجود المكذب ـ وهو عبادة الصنم ـ لأن الشارع جعلها علامة للتكذيب.

وفي «البزازية» ما يخالفه، حيث قال: «وضع قلنسوة المجوس على رأسه،

---

(١) في ب: معرفة.
(٢) في أ، ج: بكنهه.
(٣) في ب، ج: رابحة.
(٤) في ب: يلزم.
(٥) تصحفت في ب إلى: صيانتهم.

قيل: «لا يكفر لأنه موحد بلسانه، ومصدق بجنانه. وقد قال الإمام: «لا يخرج أحد من الإيمان إلا من الباب الذي دخل فيه»، والدخول بالإقرار والتصديق، وهما قائمان»؛ وقيل: «يكفر لأنه علامة الكفر، ولا يلبسها إلا من التزم التمجس».

فظهر منه أن الاعتبار بما في القلب (عند وجود المكذب، وهو عبادة الصنم؛ و)[1] عند بعض المشايخ لا بالظاهر، اللهم إلا أن يفرق بين العبادة للصنم، وبين غيرها مما جعله الشارع علامة التكذيب، كوضع قلنسوة المجوس، وشد الزنار. تأمل.

قوله: «وكذا لو صور صورة عيسى ـ عليه الصلاة وأفضل السلام» يعني أنه يكفر بمجرد تصويره ليسجد له، وإن لم يسجد؛ وكذا باتخاذ الصنم ليسجد، وإن لم يسجد؛ بل يكفر بمجرد عزمه على تصويره واتخاذه ليسجد له، وإن لم يصور، لأن عزم الكفر كفر.

قوله: «وكذا الاستخفاف بالقرآن» وفي «البزازية»: قرأ القرآن على ضرب الدف والقضيب يكفر، لاستخفافه؛ وأدب القرآن ألا يقرأ في مثل هذه المجالس؛ (والمجلس)[2] الذي فيه الغناء والرقص لا يقرأ فيه القرآن، كما لا يقرأ في البِيَع والكنائس، لأنه مجمع الشيطان.

إدخال آية القرآن في المزاح والدعاء به، كفر لأنه استخفاف؛ (وكذا الاستخفاف)[3] به، مثل أن يقول: «﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ①﴾ [الإخلاص: ١/١١٢] رايوست بردي»[4].

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) عبارة تركية أو فارسية.

قوله: «ونحوه مما يعظم» أي: مما يجب تعظيمه، ككتب الأحاديث والتفاسير، وسائر كتب العلوم الدينية، من الأصول والفروع والعقائد...

قوله: «ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف» أي: استخفاف النجاسة، وكذلك[١] باستخفاف تحريمها بألا يبالي منه، فيستعمله في ثوبه أو بدنه، أو في موضع من المواضع المعظمة. ومن فروعه الصلاة مع النجاسة في ثوبه أو بدنه، متعمدًا. وقيل: «إنه لا يكفر». (فالمسألة خلافية.

وكذا لو صلى عمدًا محدثًا، قيل: «يكفر»)[٢]، وقيل: «لا يكفر». قيل: «المراد بالاستخفاف ههنا استخفاف المواضع التي استعملت النجاسة فيها، لا استخفاف النجاسة نفسها، لأن النجاسة محقرة في نفسها». قلت: لو كان المراد هذا يلزم الاستدراك، لانفهامه عما قبلها.

قوله: «وكذلك لو تزنّر بزنار اليهود والنصارى» هكذا ذكره في «القنية»، وقال في «البزازية»: «وإن شد الزنار ودخل إلى دار الحرب كفر».

قال الأستروشني: «إن فعل ذلك لتخليص الأسير، لا يكفر؛ ولو دخل للتجارة، كفر - أي: مع الزنار -؛ ولو لف على وسطه حبلًا، وقال: «هذا زنار»، لا يكفر؛ وأكثرهم على أنه يكفر، لأنه تصريح بالكفر، بخلاف الأول؛ ولو وضع (على رأسه قلنسوة المجوس)[٣] ليعطي البقرة اللبن، لا يكفر، وكذا إذا لبسها لدفع البرد، والمختار أنه يكفر، لأن دفع البرد يمكن باللبس بعد[٤] التمزيق، فلا ضرورة على لبسها على تلك الهيئة.

---

(١) في ب: وذلك.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) انقلبت هذه العبارة في ب هكذا: قلنسوة المجوس على رأسه.

(٤) تصحفت في أ إلى: بقد.

هل يحل أخذ ما يأتي اليهود والنصارى في نيروزهم من أطعمة وهدايا إلى الأكابر والسادات، ومن كان له معهم معرفة؟ ففي آخر «العمادية»، «الفصولين»: لو أخذه على وجه الموافقة لهم لفرحهم، يضر دينه؛ ولو أخذه لا على (ذلك الوجه)[١]، لا بأس به، والاحتراز عنه أسلم.

قوله: «أو نقصه» من التنقيص. أي: عابه، وتكلم بما يشتبه.

قوله: «أو صغره» أي: صغر النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم –، بأن قال ـ مثلًا ـ: «رجيل» ـ كذا في «القنية» ـ؛ وكذا لو صغر عضوًا من أعضائه، يكفر.

(وفي «الظهيرية»)[٢]: لو قال: «شعر[٣] النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – شعير»، قيل: «يكفر»، وقيل: «لا يكفر»، أي: أراد به التعظيم، لأن التصغير قد يجيء للتعظيم.

وفي «البزازية»: لو قال لفقيه: «دانشمندك»[٤]، أو لعلوي: «عليوك»[٥] يكفر إن[٦] قصد به الاستخفاف بالدين، وإذا لم يرد به الاستخفاف بالدين، لا يكفر. وقد يجيء التصغير للتعظيم أيضًا.

قوله: «ولو ظن الفاجرَ نبيًا فهو كافر» لما فيه من إسناد الفجور إلى الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ (ـ نعوذ بالله تعالى عن ذلك ـ)[٧] لأنهم هم المعصومون

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: وجه الموافقة.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ج: يشعر.

(٤) كلمة تركية أو فارسية.

(٥) في أ: عليونك، وفي ج: علويك.

(٦) تكررت (إن) في أ.

(٧) سقط ما بين القوسين من ب.

عن الفسق والفجور، بالنص.

قوله: «لا كنبي» أي: لو قال: «الفاجر كنبي» لا يكفر. كذا في «القنية».

قوله: «لأنه استخفاف بهم» علله في[١] «القنية» بأنه شتم لهم. وقيل: «لا يكفر، وبه قال أبو ذر». كذا في «القنية».

قوله: «ولو قال: «إنهم (لم يعصوا)[٢] حال النبوة وقبلها» هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها: «لم يعصموا»[٣] من العصمة لا من العصيان. فعلى أكثر النسخ المراد بالنص قوله - تعالى -: ﴿وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ﴾ [طه: ٢٠/١٢١]، وعلى بعض النسخ المراد بالنص النصوص والأدلة الدالة على عصمتهم بعد النبوة. والمسألة في «القنية» مذكورة على ما في أكثر النسخ.

---

(١) زيد في ج بهذا الموضع: «البزازية».

(٢) في ب: لا يعصون.

(٣) في ب: يعصوا.

كتاب اللَّقيط واللُّقَطَة والآبِق والمفقود[١]

وفي «المصباح»[٢]: اللقيط بمعنى الملقوط. أي: المأخوذ من الأرض. وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ؛ و[٣] اللقطة[٤] ـ بالضم ـ ما التقطت من مال ضائع. أي: ما تجده من المال الضائع.

وفيه - أيضًا -: أبق العبد، من باب ضرب، إذا هرب من سيده، فهو آبق؛ وفقدته فقدًا ـ من باب ضرب ـ عدمته[٥]، فهو مفقود. والمصنف لم يذكر ههنا ما يتعلق باللقيط والمفقود، مع ذكرهما في الترجمة!

ولنذكر بعض أحكام اللقيط: واقعة الفتوى[٦] في زماننا، حتى أفتيت به: صغيرة وجدت في يد مسلم في بلدة الإسلام، فادعاها ذمي أنها بنته، والملتقط المسلم أقر أنها لقطة[٧] التقطها، فأفتيت بثبوت نسبها من الذمي، وبتسليمها إليه. وبه حكم قاضي البلد. والأصل فيه ما ذكر في «الفتاوى».

وفي «البزازية»: إذا كان الملتقط مسلمًا، فادعاه مسلم أو نصراني أنه ابنه،

---

(١) تصحفت في أ إلى: الملفقود.

(٢) المصباح المنير ١/ ١٦٢.

(٣) في ج (من) بدل (و).

(٤) تصحفت في ب إلى: اللقيط.

(٥) سقطت من ب.

(٦) في ج: الفتاوى.

(٧) في ب: لقيطة.

وأقام بينته[١] نصارى، تقبل[٢]، كذا عن الإمام. قال الكرخي: «هذا إنما يصح إذا كان الملتقط ذميًا، لأن شهود[٣] النصارى لا يستحق اليد على المسلم»، وبعض المشايخ قالوا: «يستحق في الكل»، ومعنى قوله: «يقضي بنسبه من المدعي»، والقضاء بالنسب مضاف إلى الشهادة، لأن[٤] النسب ثابت بدونها استحسانًا، وإن وجد اللقيط في مكان الإسلام، وادعى الذمي أنه ابنه، القياس ألا يصح دعواه بلا بينة.

وفي الاستحسان يقبل في حق النسب لا الميراث، ولو ادعاه رجل أنه ابنه يقبل بلا بينة، لأن فيه نفي[٥] العار عن اللقيط، وإن ادعته امرأتان وبرهنتا[٦]، فهو ابنهما جميعًا في قول الإمام؛ وقالا: «لا يثبت النسب إلا من واحدة». انتهى.

وفي «المجمع» و«شرحه»: إن من ادعى أن اللقيط ابنه يثبت نسبه منه، لأنه إقرار للصبي بما ينفعه، ويدفع العار عنه، ولا منازع له، فيأخذه المدعي من الملتقط، لأن من ضرورة ثبوت النسب له أن يكون أحق لحفظ ولده من أجنبي. وقيل: «لا يأخذه لأن إقراره صحيح في حق النسب فقط، دون إبطال يد الملتقط».

وفي «الذخيرة»: هذا إذا لم يدع الملتقط، وإن ادعاه فهو أولى من غيره، لرجحانه باليد؛ حتى لو كان الملتقط ذميًا فادعاه، يكون أولى من المسلم الخارج المدعى. وكان القياس أنه[٧] يسمع دعوى الملتقط، لأنه أقر أولاً أنه لقيط؛ فإذا

---

(١) في ج: بينة.

(٢) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٣) في ب: بشهود.

(٤) في ج: لا من.

(٥) في ب: رفع.

(٦) في ا، ج: برهنا.

(٧) في ب: لا.

ادعاه أنه ابنه لا يكون لقيطًا، فيكون مناقضًا، لكن صح دعوته استحسانًا، لأن حال الولد الصغير قد يشتبه[١] على الناس، لخفائه، فيظن أولاً أنه لقيط، ثم تبين أنه ولده، والتناقض لا يمنع ثبوت النسب، كالملاعن إذا أكذب[٢] نفسه، فإن ادعاه اثنان وذكر أحدهما علامة فيه، أو سبق أحدهما في الأخذ، كان أولى من الآخر، فثبت[٣] نسبه منه، فإذا ادعياه معًا بلا مرجح ثبت نسبه منهما معًا، لعدم الأولوية.

قوله: «يجعل الجَعْل» هو ـ بالضم ـ الأجر. كذا في «المصباح»[٤]. أي: يجب لرد[٥] الآبق إن رده من مدة سفر فصاعدًا، وكان عند الأخذ قد أشهد[٦] عليه أنه[٧] أخذه ليرده على صاحبه لا لنفسه، فله أربعون درهمًا بلا شرط على مولاه، ولو كان قيمته أقل من أربعين، خلافًا لمحمد، فإنه يقول: «يقضى بقيمته إلا درهمًا»، لأن المقصود إحياء مال المالك، فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقًا للفائدة؛ ولو جاء رجل بالآبق، فأنكر مولاه إباقه، فالقول له؛ وإن برهن أنه آبق قبلت - كما في «البحر»[٨]-؛ وإن رده لأقل من مدة السفر، فبحسابه عند بعض المشايخ، أي: يقسم الأربعون على الأيام الثلاثة، فلكل يوم ثلاثة عشر وثلث درهم.

وظاهر ما في «الهداية»[٩] وغيرها أن المراد من أقل من مدة السفر، ما اصطلحا

---

(١) في ب: يثبت.

(٢) في ب: أذكى.

(٣) في ب: فيثبت.

(٤) المصباح المنير ١/ ١٠٢.

(٥) في ب بدل هذه الكلمة: الجعل له و.

(٦) في أ، ج: يشهد.

(٧) سقطت من ج.

(٨) البحر الرائق ٥/ ١٧٣-١٧٤.

(٩) الهداية ٢/ ٤٢١.

عليه، أو يفوض إلى رأي القاضي، أو الإمام. قيل: «وهو الصحيح»، وفي «العتابية»: وعليه الفتوى.

هذا عندنا، وقال الشافعي: «لا يجب الجعل للراد من غير شرط على المولى، على ما بين في محله»، أطلق الراد فشمل ما إذا كان اثنين، فيشتركان في الجعل في مدة السفر[1]، وفيما دونها؛ ويشتمل - أيضًا - البالغ والصبي والحر والعبد، لأن كلًا من الصبي والعبد من أهل الجعل، إلا أنه لمولى العبد، لأن العبد ليس من أهل الملك، ويشتمل - أيضًا - ما إذا رده بنفسه أو بنائبه.

قوله: «إلا إذا كان من في عيال السيد» فإن الراد إذا كان من[2] عيال السيد، سواء كان قريبه أو أجنبيًا عنه، لا جعل له.

قوله: «(أو رده)[3] أحد الأبوين مطلقًا» أي: سواء كان في عيال الابن أو لا، كما هو الظاهر من كلامه.

أقول: فيه نظر، كما في «البزازية»: وعبد أبيه لا يجب الجعل له على أبيه، وإن لم يكن في عيال الأب؛ أما الأب إذا رد[4] عبد ابنه، يجب الجعل له على ابنه[5] إذا لم يكن الأب في عيال الابن. انتهى. فعلم منه أن قوله: «مطلقًا»، ليس كما ينبغي.

قوله: «أو الابن إلى أحدهما» أي: أو رد الابن إلى أحد الأبوين، لا يجب الجعل للابن على الأبوين، وإن لم يكن في عيالهما، لأن الرد من الولد يجري مجرى الخدمة لأبويه، والولد لا يستحق الأجرة بالخدمة لأبويه، لأنها مستحقة

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (و).

(٢) زيد في أ وب بهذا الموضع: (في).

(٣) كتب بدل ما بين القوسين في ب: أراده.

(٤) تصحفت في ج إلى: أراد.

(٥) في ب: أبيه.

عليه؛ ولهذا لو استأجر ولده ليخدمه لا يستحق الأجرة، بخلاف الأب فإنه يستحق الأجرة بالخدمة[(١)] لولده، إلا أن يكون في عياله؛ وكذا سائر المحارم من الأخ والأخت والعم، يستحقون (الجعل، إلا إذا كانوا في عياله، ولذا قال في «البزازية»: «ولو رد عبد أخيه وهو لا في عياله، يجب)[(٢)] الجعل».

قوله: «أو أحد الزوجين إلى الآخر» أي: مطلقًا، لأن أحدهما إذا رد عبد الآخر فقد صار بمنزلة رد عبد نفسه، لجريان الانتفاع بينهما عادة، ولذا لم تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، فلا يستحق الجعل.

قوله: «أو وصي اليتيم» لأنه مما يوجب عليه، فلا يستحق الجعل.

قوله: «أو من يعوله» أي: اليتيم، لما ذكر في الوصي.

قوله: «أو من استعان به مالكه في رده إليه» صورته على ما في «البزازية»: قال لآخر: «أبق عبدي، فإن وجدته فخذه»، فوجده ورده من مسيرة سفر، فلا أجر له عليه، لأن المالك استعان به، وهو قد وعده الإعانة». انتهى. أشار بقوله: «وهو قد وعده الإعانة»، إلى أن وعد الإعانة بقوله: «نعم» ـ مثلًا ـ شرط في سقوط الجعل، كما صرح به في «البحر»[(٣)]، نقلاً عن «الخانية».

قوله: «أو رده السلطان أو الشحنة[(٤)] أو الخفير»[(٥)] وفي «القاموس»[(٦)]: الشحتة[(٧)] ـ بالكسر ـ من فيه الكفاية لضبطه البلد من جهة السلطان؛ وأما الخفير ـ

(١) في ج: بخدمته.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) البحر الرائق ٥/ ١٧٤-١٧٥.

(٤) في ب: الشحنة.

(٥) في ب: الحفير.

(٦) القاموس، ص ٣٨٦.

(٧) سقطت من ج، وهي في ب: الشحنة.

بالخاء المعجمة ـ ففي «المصباح»[١]: خفرت الرجل: حميته وأجرته من طالبه، فأنا خفير، والاسم الخفرة[٢] ـ بضم الخاء وكسرها ـ، والخفارة ـ مثلثة الخاء ـ: جُعْل الخفير[٣]. انتهى.

(والمراد به الحارس)[٤]، ويدل عليه ما في «القاموس»[٥]، حيث قال: «الخفير[٦] المجار والمجير، فإنه يشير إلى أن فعيلاً قد يجيء بمعنى الفاعل، وقد يجيء بمعنى المفعول، بحسب المقام. قلت: وهو الذي عبر عنه في «البزازية» بـ («راهْ[٧] بانْ»)[٨].

قوله: «فالمستثنى عشرة» قلت: ويزاد عليها بواحد، وهو سالار القافلة ـ كما في «البزازية» ـ أي: رئيس القافلة، فالمستثنى أحد عشر، والأصل في كلها لزوم الرد عليهم، لأن الشخص لا يستحق الأجر بما وجب عليه.

قوله: «ولو أراد الملتقط الانتفاع[٩] بها بعد التعريف» وذلك بأن يقول: «التقطت لقطة»، أو: «وجدت ضالة»، أو: «عندي شيء، فمن سمعتموه يطلب دلّوه علي».

---

(١) المصباح المنير ١/ ١٧٥.

(٢) في ب: خفير.

(٣) في ب: الخفر.

(٤) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: بالحارس؛ وفي ج تصحفت كلمة الحارس إلى: الحادث.

(٥) القاموس، ص ٣٨٦.

(٦) تصحفت في ب إلى: الحفير.

(٧) في ب: براد.

(٨) عبارة فارسية أو تركية.

(٩) تصحفت في ب إلى: الانتفاء.

واختلفت الرواية في هذا التعريف، قال محمد: «يعرفها حولين»، ولم يفصّل (بين ما)[1] إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة؛ وعن أبي حنيفة روايتان: (في رواية)[2]: في مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم فما فوقها، يعرفها حولاً؛ وإن كان أقل من مائتي درهم من[3] عشرة فما فوقها، يعرفها شهرًا؛ وإن كانت أقل من عشرة، يعرفها ثلاثة أيام؛ وعنه في رواية: إن كان عشرة فما فوقها، يعرفها حولًا[4]؛ وإن كانت أقل من عشرة، يعرفها على قدر ما يرى.

وقال بعضهم: «إلى خمسة يحفظها يومًا واحدًا، وفي الخمسة إلى العشرة يحفظها أيامًا، ومن عشرة إلى خمسين يحفظها جمعة، وفي الخمسين إلى مائة يعرفها شهرًا، وفي المائة إلى مائتين يحفظها ستة أشهر، وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولًا».

وقال بعضهم: «في الدرهم الواحد[5] يحفظ ثلاثة أيام، وفي الدانق فصاعدًا يحفظ يومًا ويعرفه، وإن كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة، ثم يتصدق به».

وقال أبو بكر بن أبي سهل السرخسي: «ليس في هذا تقدير لازم؛ بل يفوض ذلك إلى رأي الملتقط، يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك، (فبعد ذلك)[6] في القليل إن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن لم يجئ فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها، وإن شاء يتصدق بها، وإن تصدق بها ثم جاء

(١) في ب: بينهما.
(٢) سقط ما بين القوسين من ج.
(٣) في ب: (في).
(٤) في ج: حولان. كذا.
(٥) سقطت من ج.
(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

صاحبها، فصاحبها مخير إن شاء[1] أجاز الصدقة، ويكون الثواب له؛ وإن شاء لم يجز؛ وإن كانت قائمة في يد الفقير يأخذها؛ وإن لم تكن قائمة إن شاء ضمّن الفقير، و(إن شاء)[2] ضمّن الملتقط، وأيهما ضمّن لا يرجع على صاحبه بشيء.

وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه، فهو على وجهين: إن كانت شيئًا لا يطلبها صاحبها، كالنوى وقشور الرمان، فهو على وجهين - أيضًا -: إن وجدها الملتقط غير مجتمعة، كان له أن ينتفع بها، وإن أراد صاحبها أن يأخذها، كان له ذلك، لأنه وجد عين ماله؛ وإن وجدها مجتمعة ليس له أن ينتفع بها قبل التعريف.

وإن كانت اللقطة شيئًا يطلبها صاحبها، فأراد الملتقط صرفها إلى نفسه بعدما عرفها مدة التعريف، فهو على وجهين: إن كان الملتقط غنيًا لا يحل له ذلك عندنا، سواء كان فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره؛ وإن كان فقيرًا إن أذن له القاضي يحل له، وإلا فلا يحل[3] عند عامة العلماء؛ وقيل: «يحل». وباقي تفصيله في «قاضيخان».

وذكر في «البزازية» ـ نقلًا عن أبي جعفر ـ أنه إن تصدق بإذن القاضي ليس لصاحبه تضمين الملتقط. وفي «المجتبى»: لو جاء شخص وادعى أن اللقطة[4] له، وأنه صاحبها، وصدقه الملتقط، قيل: «يجبر على الدفع»، وقيل: «لا يجبر حتى يقيم بينة». وجزم في «الزيلعي»[5] بأنه يجبر على الدفع.

هذا كله فيما إذا كان اللقطة مما لا يتسارع عليها الفساد في أيام التعريف، وأما

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: (إلا).

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ج إلى: اللفظ.

(٥) تبيين الحقائق ٣/ ٣٠٦.

إذا كانت مما يتسارع عليها الفساد في مدة التعريف، فإن كان شيئًا قليلًا مثل حبة العنب يأكلها من ساعته غنيًا أو فقيرًا، وإن كان كثيرًا يبيعها بأمر القاضي، ويحفظ ثمنها؛ وإن كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة إن كان يمكن إجارتها يؤجرها بأمر القاضي، وينفق عليها من أجرتها؛ وإن كان مما لا يمكن يبيعها بأمر القاضي.

وهل يلزمه الإشهاد عند أخذ اللقطة، كما يلزمه التعريف، ولم يذكره المصنف؟ ففي «قاضيخان»: وينبغي للملتقط عند رفع اللقطة أن يشهد أنه يرفعها لأجل صاحبها، فإن أشهد كانت اللقطة أمانة في يده، وإن لم يشهد كان غاصبًا في قول أبي حنيفة ومحمد. وعلى قول أبي يوسف هي أمانة على كل حال، إذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه، ولا يضمن إلا بالتعدي عليها، أو بالمنع عن مالكه عند الطلب. هذا إذا أمكنه الإشهاد، وإلا بأن لم يجد من يشهده عند الرفع(١)، أو خاف أنه لو أشهد عنده أخذه الظالم، لا يلزمه الإشهاد.

قوله: «الصبي في الالتقاط كالبالغ» أي: في الأحكام المذكورة: من صحته منه ولزوم التعريف والإشهاد... وهل يجوز إشهاده إياه أو وصيه؟ ففي «القنية»: صبي وجد لقطة، فأشهد أبوه أو وصيه، وعرفها مدة تعريفها، فله أن يتصدق بها؛ وإن لم يشهد يضمن كالبالغ.

قوله: «وإن رد العبد الآبق» أي: العبد المحجور، لأن الراد لو كان عبدًا مأذونًا، قيل: «الجعل له لا لمولاه»، وكذا لو كان مكاتبًا؛ ولو كان الآبق مكاتبًا فلا جعل لراده، كما في «البزازية»، بخلاف المدبر وأم الولد، فإن لراده الجعل.

قوله: «وإن أشهد رد الآبق» الأولى أن يذكره قبل أن يذكر أحكام الملتقط.

قوله: «وإلا فلا فيهما» أي: وإن لم يشهد، فلا ينتفي الضمان، ولا يستحق الجعل.

---

(١) تصحفت في ج إلى: الدفع.

كتاب الشَّرِكة

هي نوعان: شركة الأملاك، وشركة العقود، والأول على وجهين: أحدهما: أن يصير مال كل واحد منهما مشتركًا بينهما بغير اختيارهما، بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما، خلطًا لا يمكن التمييز بينهما أصلًا، أو لم يكن إلا بحرج، كخلط الحنطة بالشعير؛ والثاني: أن يصير المالان مشتركًا بينهما باختيارهما، بأن ملكا مالًا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء أو الإرث: ففي الأول لو باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز؛ وفي الثاني يجوز؛ وإن باع من شريكه يجوز في الوجهين.

وأما شركة العقود فهي على نوعين - أيضًا -: شركة في المال وشركة في العمل، والأول مفاوضة وعنان، والثاني أن يشترك الخياطان أو القصاران على أن يتقبلا الأعمال، جاز، كما في «قاضيخان».

وفي «الزيلعي»[1]: إن الشركة ستة: شركة بالمال، (وشركة بالأعمال)[2]، وشركة الوجوه؛ وكل ينقسم إلى مفاوضة وعنان، فصارت ستة. وهو الأوجه.

قلت: ومما ينبغي أن يعلم ههنا أن كل واحد من الشريكين أمين في حق الآخر، فيقبل قوله (مع يمينه)[3] فيما يدعيه من ضياع المال في يده بلا تعدد، و[4] في الدفع إلى شريكه ولو بعد موته، كما ذكره في «الحاوي» و «التنوير». وسنذكره في الوكالة.

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٣١٣.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: يمينه.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (و).

قوله: «الفتوى على جوازها بالفلوس» أي: الرائجة، لأن الكاسدة من قبيل العروض لا الأثمان، والضمير راجع إلى الشركة المذكورة في الترجمة مرادًا به الشركة في المال عنانًا، أو مفاوضة[١] بطريق الاستخدام، لا مطلق الشركة، كما هو المراد من لفظ الشركة، لأنه أعم من الشركة في المال والشركة في العمل[٢] إذ لا يلزم المال في الشركة في العمل.

يعني شرط جواز الشركة في المال، أن يكون رأس مالهما من جنس الأثمان لا العروض؛ فإن كان درهمًا أو دينارًا، أو يكون أحدهما درهمًا والآخر دينارًا، يجوز بالاتفاق، بعد استجماع شرائط الجواز، لأنهما خلقا[٣] ثمنًا؛ وإن كان من الفلوس النافقة، اختلفت الرواية فيه: ففي المشهور عن أبي حنيفة وأبي يوسف، أنه لا يجوز لأنها بمنزلة العروض، وإنما جعل ثمنًا اصطلاحًا؛ وعلى قول محمد ـ وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ـ، أنه يجوز؛ وفي «المضمرات» الفتوى على قول محمد، لأنها جعلت أثمانًا.

قوله: «التبر لا يصلح إلا في موضع يجري مجرى النقود» أي: التبر من الذهب والفضة لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة، لأنه بمنزلة العروض، فلا يصلح لذلك إلا إذا كان في بلد تكون مبايعات الناس فيه بالتبر، فيكون التبر بمنزلة الدراهم والدنانير، بحسب الاصطلاح، كذا في «قاضيخان».

وقال في «الهداية»[٤]: «ذكر في «الجامع الصغير»: ولا تكون المعاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة، ومراده التبر. فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين،

---

(١) في ب: معاوضة.

(٢) في ب: الأعمال.

(٣) تصحفت في ب إلى: خلفا.

(٤) الهداية ٣/ ٨.

فلا يصلح رأس المال في المضاريات والشركات ـ وهو الأصح ـ، لأنها وإن خلقت[١] للتجارة في الأصل، لكن الثمنية يختص بالضرب المخصوص، لأن عند ذلك لا يصرف إلى شيء آخر ظاهرًا، إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمنًا، فينزل التعامل منزلة الضرب، فيكون ثمنًا.

وهل يصح نقرة[٢] الذهب والفضة لذلك؟ ففي «المضمرات» و «الهداية»: وقال في كتاب الصرف: «إن النقرة لا تتعين بالتعيين، وعلى قياس تلك الرواية تصح الشركة بها، وكذلك المضاربة». هذا لفظ «المضمرات».

وهل يجوز بالمصوغ من الذهب والفضة؟ ففي «قاضيخان»: والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات كلها، فلا يجوز به، وهل يجوز بالمكيل والموزون والعددي المتقارب؟ ففي «الهداية»[٣]: لا خلاف في عدم جوازه قبل الخلط، وإن خلطا ثم اشتركا، فكذلك عند أبي يوسف، وتكون الشركة شركة ملك، لا شركة عقد، وعند محمد تصح شركة العقد. وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين، واشتراط التفاضل في الربح، فظاهر الرواية ما قاله أبو يوسف، لأنه يتعين بالتعيين بعد الخلط، كما يتعين قبله.

ولمحمد أنه ثمن من وجه، حتى جاز البيع بها دينًا في الذمة، مبيع من حيث إنه يتعين بالتعيين، فعملنا بالشبهين بالإضافة إلى الحالين، بخلاف العروض، لأنها ليست ثمنًا بحال؛ ولو اختلفا جنسًا كالحنطة والشعير والزيت والسمن، فخلطا، لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق.

---

(١) في ب: جعلت.

(٢) سقطت من أ.

(٣) الهداية ٣/ ٨.

قوله: «وللمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له» أي: للشريك شركة مفاوضة، وهي[١] أن يشترك[٢] متساويان تصرفًا ودينًا ومالًا وربحًا أن يبيع ويشتري، مع[٣] من لا تقبل شهادته له، (لقرابة أو زوجية)[٤] أطلقه فشمل ما كان بمثل القيمة وبالغبن الفاحش واليسير.

أقول: الحق فيه التفصيل على ما ذكروه في كتاب الوكالة، ففي الرابع من وكالة «البزازية»: من المتصرفين من يعفى منه اليسير لا الفاحش، كالأب، والوصي، والجد في مال الصغير، والمتولي في الوقف؛ ومنهم من يعفي اليسير إجماعًا.

وفي الفاحش خلاف كالمكاتب والمأذون، يعفى الفاحش عنده - أيضًا -، خلافًا لهما، البيع والشراء فيه سواء؛ ومنهم من لا يعفي الفاحش من شرائه إجماعًا؛ ويعفي الفاحش في بيعه عنده، خلافًا لهما، كالمضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق[٥] ومنهم من لا يعفي اليسير - أيضًا -، كالمريض في مرض الموت عليه دين مستغرق، لا يعفي عنه اليسير. انتهى.

فعلم منه أن كلًا من العنان والمفاوض، لا يصح شراؤهما بالفاحش إجماعًا، ولا بيعهما ـ أيضاً ـ عند الإمامين، سواء ممن لا تقبل شهادته لهما، أو ممن تقبل؛ وإنما يصح بقيمة المثل، أو بغبن يسير في البيع والشراء، فلا بد أن يقيد بقيمة المثل أو باليسير. ثم تقييده بالمفاوض ليس كما ينبغي، لأن العنان مثل المفاوض، كما ترى.

ومنه علم أن ما ذكره «البزازية» في الفصل الثالث من كتاب الشركة، من

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: اشترك.

(٣) سقطت (مع) من ب.

(٤) في أ، ج: لقرابته أو زوجته.

(٥) في أ، ج: مطلق.

قوله: «بيع المفاوض ممن لا تقبل له شهادته، ينفذ على المفاوضة إجماعًا، أما إقراره بالدين[1] لا ينفذ عنده» ـ انتهى ـ مقيد - أيضًا - بقيمة المثل، أو باليسير من الغبن؛ وأن تقييده بالمفاوض ليس كما ينبغي، لأن العنان مثل المفاوض في ذلك.

قوله: «لا يجوز شركة القراء» أي: في قراءة القرآن في المجالس والتعازي (لما ذكره في «التاتارخانية»، حيث قال: «ولو أن ثلاثة نفر من القراء اشتركوا ليقرؤوا في المجالس والتعازي)[2] بالنغم والألحان، فهذه الشركة فاسدة».

وفي «القنية»: لا تجوز شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي، لأنها غير مستحقة عليهم، ولذا لو اشتركا في عمل حرام لم يصح إذ الحرام لا يستحق عليه.

وهل تجوز الشركة لتعليم القرآن والكتابة؟ ففي شركة «البزازية»: معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن، المختار جوازه. وقال فيها - أيضًا -: «لو اشتركا في عمل حرام لم يصح»، فعلم من تقييد العمل بالحرام أنهما لو اشتركا في عمل مباح يصح، كما لو اشتركا في السمسارية جاز.

قوله: «والوعاظ»[3] وذلك بأن اشترك الواعظان ليعظا الناس في المجالس[4] فهي فاسدة.

قوله: «والدلالين» ذكره في «القنية»، حيث قال: «لا تجوز شركة الدلالين في عملهم».

قوله: «والشحاذين» في بعض النسخ ـ بالذال المعجمة ـ جمع شحاذ، بمعنى

---

(١) تصحفت في ج إلى: باليدين.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في أ، ج: المجلس.

السائل، وفي بعضها الشحانين بالنون. والصواب هو الأول، والمسألة مذكورة في «القنية»، حيث قال: «ولا تجوز شركة السؤال، لأن التوكيل في السؤال لا يصح». انتهى.

فعلم من هذا التعليل أن شرط جواز[١] الشركة أن يكون ما عقد عليه عقد[٢] الشركة، قابلًا للوكالة، لتضمنها الوكالة، فلا تجوز فيما لا تصح الوكالة فيه، فلذا قالوا: «لو اشترك ثلاثة من الحمالين على أن يملأ بعضهم الجوالق، وبعضهم يحمل الحنطة، وبعضهم يأخذ من فم الجوالق، ويحمله على ظهره، على أن ما يأخذونه من هذا العمل على السواء، لا يجوز هذه الشركة، لعدم صحة الوكالة». كذا في «التتمة».

وفي «القنية» نقل هذه المسألة، ثم قال: «فسادها لهذه الشروط، وإلا فإن شركة الحمالين صحيحة، إذا اشترك الحمالون في التقبل والعمل جميعًا». انتهى. قلت: لا بد من التوفيق بين هذه المسألة، وبين مسألة الدلالين، كما تقدم ذكره آنفًا. فليتأمل.

قوله: «وألحقت على صيغة المتكلم» يعني لو اشترك الاثنان فصاعدًا في الشهادة في المحاكم، فما حصل على أن يكون بينهم، فهي فاسدة.

قوله: «وإن شرط الربح للعامل أكثر من رأس المال، لم يصح» انتهى. أقول: هذا مخالف لما ذكره في شركة «التاتارخانية» ـ نقلًا عن «الذخيرة» ـ حيث قال: «إذا شرط العمل على أحدهما إن شرطا الربح بينهما على قدر رأس مالهما، جاز، ويكون المال الذي لا عمل[٣] عليه بضاعة عند العامل له، فيجب عليه وضيعته؛

---

(١) سقطت من ج.
(٢) سقطت من ب.
(٣) سقطت من أ، وتصحفت في ج إلى: عمر.

وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله، يجوز - أيضًا - على الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة؛ ولو شرطا[1] الربح للدافع أكثر من رأس ماله، لا يصح[2] الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة، لكل واحد منهما ربح ماله، والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما». انتهى بعبارته.

فعلم منه أن قوله: «وإن شرط الربح للعامل أكثر من رأس ماله، لم يصح»، ليس بصحيح. والمسألة مذكورة في سائر الكتب، كما ذكرناه.

قال في «قاضيخان»: «إن شرطا[3] المساواة في الربح، أو شرطا لأحدهما فضل ربح؛ إن شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا، عملا جميعًا أو عمل أحدهما دون الآخر؛ وإن شرطا العمل على المشروط له فضل الربح، جاز أيضًا؛ وإن شرطا العمل على أقلهما ربحًا، لا يجوز».

وفي «المضمرات»: إن شرطا أن يعمل[4] أحدهما دون الآخر، والربح بينهما على قدر رأس مالهما، جاز، المال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل، وربحه لصاحبه، ووضيعته عليه؛ وإن شرطا للعامل أكثر من رأس المال، جاز - أيضًا - على الشرط، ويكون المال للدافع عند العامل مضاربة؛ وإن شرطا للدافع من الربح أكثر من ماله، لا يصح الشرط، ويكون المال بضاعة عند العامل، ولكل منهما ربح ماله، والوضيعة على رأس مالهما.

وذكر في «الخلاصة» أنه لو جاء أحدهما بألف، والآخر بألفين، واشتركا واشترطا الربح، والوضيعة بينهما نصفين، لم يجز الشرط حتى لو هلك بعضه

---

(١) في أ، ج: شرط.
(٢) في ب: يصلح.
(٣) في أ، ج: شرط.
(٤) تصحفت في ب إلى: العمل.

هلك عليهما أثلاثًا، لأن صاحب الألفين يريد أن يجعل ربح ماله مضمونًا على صاحب الألف بغير[1] سبب، وذا لا يجوز، فيفسد الشرط.

ولو شرط العمل على صاحب الألفين والربح نصفين، لم يجز الشرط - أيضًا -، والربح بينهما أثلاث، لأن صاحب الألف يشترط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال، والربح إنما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان، لا غير.

قوله: «لم يصح الشرط» لم يقل: «ثم تصح الشركة»، لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في «قاضيخان». وعلله في «الخلاصة» لأن النهي في الشركة عن الشرط الفاسد، لا عن العقد، بخلاف البيع، لأن هناك النهي عن البيع مع الشرط، ففسدا جميعًا، لكنه لا بد أن يقيد ببعض الشروط الفاسدة، (لأنها تفسد ببعضها، كما صرح في «البزازية»، حيث قال: «الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة)[2] لا ببعض»[3]، حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة، لا تبطل الشركة، وتبطل باشتراط ربح[4] عشرة لأحدهما، والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط. انتهى.

قوله: «إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره» إشارة إلى ما في «قاضيخان»، كما ذكرناه من قبل، وهو قوله: «إن شرط المساواة في الربح، أو شرطا لأحدهما فضل ربح، إن شرطا[5] العمل عليهما، كان الربح بينهما على ما شرطا، عملا جميعًا أو عمل أحدهما دون الآخر». انتهى.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: حق و.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: بالبعض.

(٤) سقطت من أ، ج.

(٥) في ج: شرط.

فعلم منه أن استحقاقهما الربح بحكم الشرط لا بحكم العمل، فلا يضر عدم العمل في استحقاق الربح. قوله: «بعذر أو بغير عذر»، متعلق بمعنى الفعل المفهوم من قوله: «دون الآخر». تأمل.

قوله: «بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملًا[1] من غير عقد شركة» انتهى. والمسألة في الفصل الثاني من شركة «البزازية»، هكذا: ثلاثة ليسوا بشركاء تقبلوا عملًا، وعمل أحدهم، له الثلث، وهو متطوع في الثلثين[2]. انتهى.

فعلى هذا معنى قوله: «ولا شيء للآخرين» أي: لا شيء للعامل من الثلثين[3] الآخرين من الأجر، ويحتمل أن يكون معناه «ولا شيء للرجلين الآخرين من الأجر».

قوله: «ما اشتريت اليوم» ذكر في «البزازية» هكذا: قال لآخر: «ما اشتريت من الدقيق، فبيننا، أوبيني وبينك»، صح؛ ولو قال: «إن اشتريت عبدًا، فبيني وبينك»، لا يصح؛ ولو قال: «إن اشتريت عبدًا تركيًا، فبيني وبينك»، صح، لصحة التوكيل.

أمره بأن يشتري[4] شيئًا بعينه بينه وبينه، فاشترى كله لنفسه، لم يكن له؛ بل بينهما.

قال لآخر: «اشتر عبد فلان بيني وبينك»، فقال: «نعم»، فذهب يشتري، فقال آخر: «اشتره بيني وبينك»، فقال: «نعم»، فاشتراه، فهو للآمرين؛ ولو قال له الثاني بمحضر من الأول، فقال المأمور: «نعم»، فهو بين المشتري والثاني، ولا شيء للأول. انتهى.

---

(١) في ب: عمل.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: الثلاثين.
(٣) تصحفت في ج إلى: الثلاثين.
(٤) في ب: اشتر.

وفي تقييدهما باليوم إشارة إلى أن الشركة مما يصح توقيته كالمضاربة، كما هو الصحيح، وإن ضعفه الطحاوي، لأنها توكيل والوكالة تقبل التوقيت، حتى لو اشتراه في اليوم يكون مشتركًا بينهما، وما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة، كما في «قاضيخان».

وهل يصح التقييد بالمكان والنقد أيضًا؟ ففي أول شركة «البزازية»: الشركة هل تقبل التوقيت؟ فيه روايتان كالوكالة، حتى لو قال: «ما اشتريت اليوم فهو بيننا»، فاشترى في اليوم شيئًا، فهو بينهما، وما اشتراه بعد اليوم، فللمشتري خاصة، وهو الصحيح.

وكذا لو دفع المال مضاربة شهرًا، يصح، والتقييد بالمكان صحيح، حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه: «اخرج إلى خوارزم، ولا تتجاوز»، صح، ولو جاوز عنه ضمن حصة شريكه؛ والتقييد بالنقد صحيح - أيضًا -، حتى لو قال: «لا تبع بالنسيئة»، صح.

هكذا ذكره، ثم قال في الفصل الثالث: «قال: «ما اشتريت من شيء فبيننا»، ولم يسم شيئًا، قال الإمام: «والثاني لا يجوز إلا أن يشتركا فيقولا: «ما اشترينا»، أو: «ما اشترى أحدنا من تجارة، فبيننا[1] أنصاف».

ولو قال: «أردنا بهذا الكلام الشركة»، فهو كذلك، وإلا فهو باطل؛ ولو قال: «ما[2] اشتريت اليوم أو السنة من شيء، فبيننا نصفان»، جاز؛ وإن لم يوقت لكنه عين المشتري، أو ذكر قدرًا من الثمن، بأن قال: «ما اشتريت من البر[3] إلى كذا أو من فلان أو بألف، فبيني وبينك»، جاز؛ وإن سمى صنفًا من النوع، إلا أنه لم يوقت

(١) سقطت من ب.
(٢) سقطت (ما) من ب.
(٣) في ب: اليوم.

ولا بين المقدار، فقال: «ما اشتريت من الحنطة من قليل أو كثير، فبيني وبينك»، ولم يوقت الثمن، لا يجوز؛ وعن الإمام: «ما اشتريت من أنواع التجارة، فبيني وبينك»، فقبل ذلك صاحبه جاز». انتهى.

وقال ابن الشحنة في «شرح المنظومة»: «ولم يذكر محمد في «الأصل» ما إذا لم يذكر لفظة الشركة، ولكن قال أحدهما للآخر: «ما اشتريت اليوم[١] من شيء، فهو بيني وبينك»، ما حكمه.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة، أنه لا يصح، إلا إذا ذكر لفظة الشركة، أو ما يدل عليها، بأن يقول: («ما أشتري اليوم»)[٢] أو «ما اشتريت، فهو بيني وبينك»؛ أما بدون ذلك لا يجوز ما لم يكن الرأي مفوضًا إلى الوكيل، بأن قال: «إذا اشتريت ما رأيت اليوم»، أو «ما شئت، فهو بيننا»؛ وروى أبو سليمان[٣] عن محمد أنه يجوز، وتثبت الشركة بهذا القدر، إلى آخر ما ذكره، فارجع إليه.

قوله: «فقال: «نعم» جاز» أشار بقوله: «نعم»[٤] إلى أن الشركة لا تصح بدون رضا الآخر، حتى لو لم يقل: «نعم» لا تصح الشركة، لعدم الدلالة على الرضا، كما لا ينفسخ بدون رضا الآخر بعد انعقادها، كما لو قال أحد الشريكين لصاحبه: «أريد شراء هذه الجارية لنفسي»، فسكت صاحبه، فاشتراها، فعلى الشركة ما لم يقل: «نعم» لا لنفسه، لأن سكوته بعد الشركة لا يدل على رضاه على انفساخها، بخلاف قوله: «نعم»، فإنه يدل على الانفساخ، بخلاف ما لو وكله بشراء جارية بعينها، فقال: «أريد شراءها لنفسي»، فسكت الموكل، فالمشترى للوكيل.

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (في).
(٢) سقط ما بين القوسين من ج.
(٣) في ب: سلمان.
(٤) زيد في ج بهذا الموضع: إشارة.

والفرق بينهما أن الوكيل يملك عزل نفسه، رضي به الموكل أم لا، بخلاف أحد الشريكين، فإنه لا يملك فسخ الشركة بلا رضا الآخر، كما صرح به في الفصل الثالث من شركة «الخلاصة».

قلت: قد ذكر قبيل هذه المسألة ما يخالفها، حيث قال: «وفي «شرح الطحاوي»: أيّ الشريكين مات انفسخ الشركة بينهما، علم صاحبه بموته أو لم يعلم؛ ولو لم يمت لكن فسخ أحدهما الشركة، ولم يعلم شريكه، لا ينفسخ الشركة؛ ولو علم إن كان رأس مال الشركة دراهم أو دنانير، انفسخت الشركة؛ ولو كان عروضًا وقت الفسخ لا رواية عن أصحابنا في الشركة، إنما الرواية في المضاربة، ولكن ذكر الطحاوي أنها لا تنفسخ كالمضاربة.

وعامة المشايخ فرقوا بينهما، وقالوا: «يجوز فسخ الشركة وإن كان المال عروضًا، بخلاف المضاربة، صورتها: رجلان اشتركا واشتريا أمتعة، ثم قال أحدهما لشريكه: «لا أعمل معك بالشركة»، أو غاب، فعمل الحاضر بالأمتعة، فما اجتمع فهو للعامل، وهو ضامن لقيمة[1] نصيب شريكه، لأن قوله: «لا أعمل معك في الشركة»، بمنزلة قوله: «فاسختك الشركة»، وأحد الشريكين إذا فسخ الشركة ورأس المال أمتعة، يصح الفسخ ـ على المختار ـ بخلاف المضاربة». انتهى.

فعلم منه أن أحد الشريكين إذا فسخ الشركة، (وعلم شريكه)[2] تنفسخ الشركة، سواء رضي أو لم يرض. تأمل.

قوله: «نهى أحدهما شريكه عن الخروج» انتهى. يعني أن النهي مقيد في الشركة، كما لو اشتركا شركة عنان على أن يبيعا بالنقد والنسيئة، ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة، صح النهي. كذا في «الخلاصة» و«البزازية».

---

(١) في ب: بقيمة.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: وأعلمه شريكه.

وفي «قاضيخان»: لو قال أحد الشريكين لصاحبه: «اخرج إلى نيسابور ولا تجاوز عنه»، فجاوز، فهلك المال، ضمن حصة صاحبه.

والحاصل أن ما يقيد من التقييد صحيح، كالتقييد بالمكان والنقد. وهل يقبل التوقيت أيضًا؟ ففي أول شركة «البزازية»: فيه روايتان كالوكالة.

قوله: «ليس لأحدهما السفر بغير إذن الآخر، فإن سافر» انتهى. قال في «قاضيخان»: «شريك العنان إذا سافر بمال الشركة، صح ذلك منه في (الصحيح من)[1] قول أبي حنيفة ومحمد؛ وكذلك المستبضع والمضارب والمودع؛ وعن أبي حنيفة في رواية: ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافر، وهو قول أبي يوسف؛ وعن أبي يوسف في رواية أنه فرق بين السفر (البعيد والقريب)،[2] فقال: «إن كان لا يغيب ليلًا عن منزله، كان بمنزلة المصر»؛ وعنه في رواية: يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة، ولا يجوز بما له حمل ومؤنة؛ ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه، ليس لواحد[3] منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك، فإن سافر به فهلك، إن كان قدرًا[4] له حمل ومؤنة، ضمن؛ وإن لم يكن له حمل ومؤنة، لا يضمن.

وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان، إذا أذن له بالمسافرة نصًا، أو قال له: «اعمل فيه برأيك»، فسافر، كان له أن ينفق على نفسه من كرائه، ونفقته وطعامه وإدامه[5] من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة. وقال

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج، وفي ب: (في) بدل (من).

(٢) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: القريب والبعيد.

(٣) تصحفت في ب إلى: بواحد.

(٤) كذا في جميع النسخ.

(٥) في ج: إدانه.

محمد: «هذا استحسان، فإن ربح تحتسب[١] النفقة من الربح، وإن لم يربح كانت النفقة من رأس المال»». انتهى.

وفي الفصل الثالث من شركة «البزازية»: وعن الثاني: ليس لأحدهما أن يسافر بمال الشركة[٢] بلا إذن الآخر، فإن سافر فهلك في يده لا ضمان فيما لا حمل ولا مؤنة له، ويضمن ما[٣] له حمل ومؤنة، فإن لم يكن له حمل ومؤنة، واشترى بعد السفر وربح، أو وضع، فالقياس أن يكون الربح له.

قال: «لكني أترك[٤] القياس، فإن هلك ضمن وإن ربح، فيكون بينهما؛ وإن كانت الشركة في الأموال كلها، لا في مال نفسه مفاوضة أو عنانًا، فله أن يسافر». انتهى.

وهل لأحدهما أن يتصرف في مال الشركة بدون إذن الآخر؟ ففي شركة «قاضيخان»: لا يجوز لأحد[٥] شريكي الملك أن يتصرف في العين المشتركة بغير إذن الشريك، تصرفًا يتضرر به الشريك.

رجلان بينهما بعير، حمل أحدهما عليه شيئًا من القرية إلى المصر، فسقط البعير في الطريق، فنحره، قالوا: «إن كان يرجى حياته يضمن حصة شريكه، وإن كان لا يرجى لا يضمن، لأنه مأمور بالحفظ، والنحرُ في هذه الحالة حفظ؛ وإن نحره أجنبي يضمن على كل حال، في الصحيح.

رجلان بينهما دار غير مقسومة، غاب أحدهما، كان للآخر أن يسكن مقدار

(١) في ب: تحسب.
(٢) في ج: الشريك.
(٣) سقطت (ما) من أ، ج.
(٤) في ب: تركت.
(٥) تصحفت في ب إلى: أحدهما.

حصته في كل الدار، وكذا الخادم إذا كان مشتركًا وأحدهما غائب، كان للحاضر أن يستخدم الخادم بحصته.

وفي الدابة المشتركة لا (يركبها أحدهما)[1]، لأن الناس يتفاوتون في الركوب، فلم يكن الغائب راضيًا بركوب الشريك؛ وفي الخادم والدار لا يتفاوتون في السكنى والخدمة؛ والكرم والأراضي لو كان مشتركًا بين رجلين وأحدهما غائب، أو كان الأرض بين يتيم وبالغ، يرفع الأمر إلى القاضي، فإن لم يرفع إلى القاضي وزرع بحصته، طاب له، وفي الكرم يقوم الحاضر، وإذا أدرك الثمر يبيعها، ويأخذ حصته من الثمن، ويوقف حصة الغائب، وإذا قدم الغائب خيِّر إن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء أخذ الثمن. انتهى.

وهل يكون المقبوض بالشركة الفاسدة مضمونًا؟ قالوا: «لا يضمن»، ففي آخر التاسع والعشرين من «العمادية» : الأصل في هذا أن كل موضع كان القبض فيه بجهة التملك، كان مضمونًا؛ وكل موضع كان القبض فيه لا بجهة التملك، لا يكون مضمونًا؛ ففي الشركة الفاسدة، والمضاربة الفاسدة، والإجارة الفاسدة، القبض ما كان بجهة التملك، فلا يكون مضمونًا.

هكذا ذكره ـ نقلًا عن «المحيط» ـ ثم ذكر ـ نقلًا عن «مجموع النوازل» ـ ما يدل على أن المقبوض بالإجارة[2] الفاسدة، مضمون، فليراجع.

قوله: «وتكره الشركة مع الذمي» أي: يكره للمسلم أن يشترك مع الذمي شركة عنان، وأما شركة المفاوضة فلا يجوز في ظاهر الرواية، ويجوز عند أبي يوسف مع الكراهة.

قوله: «اختلف رب المال مع المضارب في التقييد والإطلاق، فالقول

---

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: يركب لأحدهما.

(٢) تصحفت في ب إلى: بالإجازة.

للمضارب» اعلم أن الاختلاف الواقع بين المضارب ورب المال في عموم المضاربة وخصوصها، على وجهين:

أحدهما: في العموم والخصوص، بأن قال المضارب: «أطلقت»، ورب المال: «عينت نوعًا منها» ـ كالطعام خاصة ـ فإن كان هذا الاختلاف قبل التصرف، لا يكون للمضارب التصرف في عموم التجارة، فيكون القول لرب المال، لأنه لو نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف صريحًا، صح نهيه، فكذا هذا؛ وإن كان بعد التصرف فالقول للمضارب استحسانًا، ولرب المال قياسًا. وهو قول زفر، لأن الإذن يستفاد من جهة رب المال، ولو أنكر الإذن أصلًا، كان القول له، فكذا هذا.

وجه الاستحسان أن مقتضى المضاربة الإطلاق والعموم، فمدعي الخصوص يدعي تغيير موجب العقد، فلا يصدق إلا ببينة[1] ومدعي العموم يتمسك بالأصل، فيكون القول له، بخلاف البضاعة، فإن القول فيها لمدعي الخصوص؛ وإن أقاما البينة، فبينة رب المال أولى، وقّت أحدهما أو لم يوقت، أو وقتا على السواء.

والثاني: فيما إذا اتفقا في خصوص العقد، ثم اختلفا في نوعه، بأن قال رب المال: «أذنت لك في البرّ خاصة»، وقال المضارب: «أذنت لي في الطعام»، فالقول لرب المال، لأن الإذن يستفاد من جهته، لأنهما اتفقا على تغيير موجب العقد، فثبت التغيير باتفاقهما، وإنما اختلفا في صفته، وكان القول في صفة العقد قول[2] من يستفاد الإذن من جهته، والبينة فيه للمضارب.

وإن أقاما البينة، فإن وقّتا فبينة الوقت الأخير أولى، وإن وقّت أحدهما أو لم يوقتا، فالبينة بينة المضارب. كذا في «المحيط»، وباقي الكلام سيأتي تفصيله في المضاربة.

---

(١) تصحفت في ج إلى: بنية.

(٢) سقطت من ب.

قوله: «وفي الوكالة القول للموكل»[1] أي: لو اختلفا فقال الموكل: «أمرتك بالنقد»، وقال الوكيل[2]: «لا؛ بل أطلقت»، فالقول للموكل، فينفذ[3] البيع على الوكيل لو باعه نسيئة، لأن الأمر يستفاد من جهة الموكل، فيكون أعلم[4] بمقاله، إلا إذا كان في العقد ما يكذبه.

وفي «البزازية»: وجملة الأمر ههنا أن كل ما قيد به الموكل لا يخلو إما أن يكون القيد مفيدًا من كل وجه، أو غير مفيد أصلًا؛ أو مفيدًا من وجه (غير مفيد من وجه)[5]:

فإن كان مفيدًا من كل وجه يلزم رعايته، أكده بالنفي أو لم يؤكده ، كبيعه بخيار، فباعه بدونه، لا يصح؛ وإن كان غير مفيد أصلًا، لا يلزم رعايته، كبعه[6] بالنسيئة، فباعه بنقد، يجوز؛ وإن كان مفيدًا من وجه دون وجه، يجب رعايته (إن أكده بالنفي، وإن لم يؤكده به لا يجب.

مثاله: «لا تبعه إلا في سوق كذا»، يجب رعايته)[7] بخلاف قوله: «بعه بسوق كذا»، فباعه[8] في غيره، يجوز كما في الوديعة؛ والتقييد بالرهن والكفالة مفيد من كل وجه، كالبيع بالخيار، فلا يجوز خلافه، أكده بالنفي أو لا؛ والإشهاد مفيد من وجه دون وجه، فإنه يفيد عند حضور الشهود العدول، وغير مفيد عند غيبته وفسقه، فإذا

---

(١) تصحفت في أ، ب بهذا الموضع وبالمواضع الأربعة اللاحقة، إلى: للمؤكل، أو المؤكل.
(٢) في ج: الموكل.
(٣) في ب: فينعقد.
(٤) تصحفت في ج إلى: أعلى.
(٥) سقط ما بين القوسين من ج.
(٦) تصحفت في أ، ب إلى: كبيعه.
(٧) سقط ما بين القوسين من ب.
(٨) تصحفت في أ، ب إلى: فباعوا.

أكده بالنفي يلزم رعايته، وإلا فلا.

قوله: «ولو اختلف المولى مع غرماء العبد، فالقول لهم» أي: في الإطلاق والتقييد، بأن قال المولى: «أذنت له في بيع البر فقط»، وقال الغرماء: «في البيع مطلقًا»، فالقول لهم، لأن الأصل في الإذن الإطلاق، حتى لو أذن في نوع[1] من التجارة، كان مأذونًا في سائر الأنواع - أيضًا -، إلا أن يمنعه.

(١) تصحفت في ب إلى: نوعي.

كتاب الوقف

قوله: «لو وقف على المصالح، فهي الإمام والخطيب والقيم وشراء الدهن والحصير والمراوح». كذا في «ابن وهبان»[١]. أقول: ذكر ابن وهبان في «منظومته» الإمام (والخطيب والمؤذن والقيم)[٢] ولم يذكر شراء الدهن والحصير والمراوح؛ وقال ابن الشحنة في «شرحه»: «المسألة من «خزانة الأكمل»: قال: «لو وقف على مصالح المسجد[٣] يجوز دفع غلته إلى الإمام والمؤذن والقيم».

هكذا نقله، وقال: «هذه المسألة من الغرائب التي انفرد بها هذا الكتاب، ولم أرها مصرحًا بها في غيره، بعد تطلب كثير جدًا»، لكنه لم يذكر الخطيب، لأنه لا شك من مصالح الجامع بمنزلة الإمام في المسجد.

(وفي «القنية» رامزًا إلى القاضي عبد الجبار وشهاب الدين: هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد)؟[٤] فقالا: «لا»؛ ثم قال رامزًا للعلامة الترجماني: «الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد، إنما مصالحه عمارته»؛ ثم قال رامزًا لأبي حامد: «الحصير والدهن من مصالحه، دون المراوح». قال ـ يعني مولانا بديع الدين ـ: «وهو أشبه للصواب، وأقرب إلى غرض الواقف». إلى هنا كلام ابن الشحنة مع بعض الاختصار. وهكذا ذكره المصنف في «البحر»[٥] أيضًا.

---

(١) في ب: همام.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: الخطيب والقيم والمؤذن، وفي ج: المؤذن والخطيب والقيم.

(٣) في أ، ب: المساجد.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٢٨.

فعلم منه أن المراوح ليس من المصالح، فعده ههنا من المصالح، مما لا أصل له، والصواب تركه. وفي «البزازية»: عد السلَّم ليصعد به سطح المسجد، لكنس الثلج، وبناء المنارة، من مصالح المسجد؛ ثم قال: «وأما شراء الدهن والحصير والحشيش، من مال الوقف، إن قاله الواقف[١] يفعل ذلك بحسب ما يراه، وإن كان جعله لعمارة المسجد ليس له ذلك، وإن لم يعرف شرط الوقف[٢] ينظر إلى ما قبله، إن كانوا[٣] يشترون منه، له ذلك وإلا فلا».

قوله: «كل من بنى في أرض غيره بأمره، فالبناء لمالكها، ولو بنى لنفسه» انتهى. وفي «شرح المنظومة» ـ نقلًا عن «الذخيرة» ـ: لو أن رجلًا بنى على السقف الأعلى في دار امرأته بأمرها، ثم أراد أن يرفع البناء، فإن البناء للمرأة، وليس له رفعه، وإن كان بنى بغير أمرها فله رفعه، إن كان لا يوجب ضررًا في غير ما بنى. والأصل أن من بنى في دار غيره بناء، وأنفق في ذلك بأمر صاحب الدار، كان البناء لصاحب الدار، وللباني أن يرجع[٤] على صاحب الدار بما أنفق.

وفي بعض الكتب أن في هذا الفصل اختلاف المشايخ: بعضهم قال: «البناء لصاحب الدار، وللباني أن يرجع على صاحب الدار بما أنفق، إذا بنى بإذن صاحب الدار»؛ واستدلوا عليه بما روي عن محمد في كتاب الإجارات، أن من أجر حمامًا، وقال: «رم ما استرم»، فالعمارة يكون[٥] لصاحب الحمام.

وقال بعضهم: «البناء يكون للباني، ولو بنى بإذن رب الدار»[٦]؛ واستدلوا

---

(١) في أ، ج: الوقف.

(٢) في ب: الواقف.

(٣) في ج: كان.

(٤) تصحفت في ب إلى: يرفع.

(٥) سقطت من ج.

(٦) زيد بهذا الموضع في ب: (فإن).

عليه بما ذكر عن محمد في العارية، أن من استعار من آخر دارًا، وبنى فيها بناء بإذن رب الدار، فإن البناء يكون للمستعير.

وهذا الخلاف فيما إذا لم يقل رب الدار للباني: «ابن فيها على أن أعطيك ما تنفق»، أما إذا قال له ذلك، فالبناء لصاحب الدار، وللباني أن يرجع عليه بما أنفق. انتهى.

قلت: تخصيصه[1] بدار امرأته، ليس بمراد؛ بل وكذا الحال في كل من بنى في دار غيره قريبه أو أجنبيًا، إن بنى بأمره يكون البناء له، وإن بنى بغير أمره يكون البناء للباني، وله رفعه إلا أن يضر بها، فحينئذ يمنع. كذا في حيطان «الخلاصة» و «البزازية».

هذا فيما إذا بنى في دار غيره بغير أمره، ولم يعين لنفسه أو لصاحب الدار؛ بل أطلقه؛ وأما لو بنى في دار غيره بغير أمره، وعينه لنفسه أو لصاحب الدار، فهو لمن عيّن له من نفسه أو لصاحب[2] الدار، كما صرح به في حيطان «الخلاصة» و «البزازية» أيضًا.

وإليه أشار المصنف بقوله: «ولو بنى لنفسه بلا أمره»؛ ولو أسقط قوله: «لنفسه»، واكتفى بقوله: «ولو بنى بلا أمره فالبناء له»، لكان أحسن في المقابلة، وتصريحًا بصورة الإطلاق التي ذكرناها عن[3] «شرح المنظومة».

ويعلم منه صورة تعينه لنفسه عند عدم أمر الغير، بطريق الأولى. ولم يذكر ﷺ أنه[4] على تقدير كون البناء للمالك، هل يرجع بقيمة البناء أو لا؟ وهل يلزم

---

(١) تصحفت في ب إلى: تخصيص.

(٢) في أ، ج: صاحب.

(٣) في ب: (في) بدل (عن).

(٤) سقطت من أ.

اشتراط الرجوع للرجوع[1] أو لا يلزمه؟ ففيه تفصيل ذكره في زكاة «الخلاصة»، حيث قال: «ولو أمر رجلًا بأن يؤدي زكاة ماله من مال نفسه، فأدى لا يرجع، ما لم يشترط الرجوع».

وكذا لو قال لآخر: («هب لي فلانًا شيئًا»)[2] أو قال الموهوب له: «عوض الواهب عن هبة من مالك»، ففعل ذلك، لا يرجع على الآمر؛ ولو قال لآخر: «أنفق على عيالي»، أو «أنفق في بناء داري»، وليس بينهما خلطة، ولم يذكر الرجوع، فأنفق المأمور، قال الإمام[3] السرخسي: «يرجع على الآمر»، وقال الإمام خواهر زاده: «لا يرجع بغير شرط».

وفي الجبايات والـمُؤَن المالية: إذا أمر غيره بأدائها عنه، قال الإمام البزدوي: «يرجع المأمور على الآمر بغير شرط»، وكذا فيما كان مطالبًا[4] من جهة العباد.

الرجل إذا أخذه السلطان ليصادره، فقال لرجل: «خلصني»، أو الأسير في يد الكافر إذا قال لغيره ذلك، فدفع المأمور مالًا وخلصه، اختلفوا فيه: قال بعضهم: «لا يرجع المأمور على الآمر في المسألتين، بدون شرط الرجوع»؛ وقال بعضهم في الأسير: «يرجع»، (وفي مصادرة السلطان: «لا يرجع»؛ وقال الإمام السرخسي: «يرجع»)[5] في المسألتين، كما في المديون إذا أمر آخر أن يقضي دينه عنه. انتهى.

وذكر في حيطان «الخلاصة» و «البزازية» ـ نقلًا عن الفقيه أبي إسحاق ـ أن الباني إن أشهد وقت البناء على الرجوع فالبناء للمالك، وإن لم يشهد فالبناء للباني،

---

(١) سقطت من ب.

(٢) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٣) سقطت من ب.

(٤) في ج: مطالبه.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

وعلى التقديرين لا يرجع، حيث قال: «رجل هدم منزل امرأته برضاها، ثم بناه بنقضه وبقعته وبخشب آخر

اشتراه بماله، إن بناه لامرأته لم يكن له في البناء حق. وذكر فقيهنا أبو إسحاق أنه إن أشهد وقت البناء أنه بنى ليرجع عليها، كان البناء له وإن لم يشهد كان البناء لها، ولا يرجع عليها بشيء، وعلى هذا العمارة في كرمها. انتهى.

خصه ﷺ بالبناء، وكذا الحال في غرس الأشجار والكروم، إن غرسه بلا أمر صاحب الأرض فهو له، وإن بأمره فلصاحب الأرض. كذا في ضمانات «العمادية».

قوله: «وأما البناء في أرض الوقف، وإن كان الباني المتولي عليه، فإن كان» انتهى. المسألة في «القنية»، حيث قال رامزًا لـ«المحيط البرهاني»: متولي وقف بنى في عرصته الوقف، فهو للوقف إن بناه من مال الوقف، أو من مال نفسه ونواه للوقف أو لم ينو شيئًا؛ وإن بنى لنفسه وأشهد عليه كان له؛ والأجنبي إذا بنى ولم ينو فله ذلك، وكذا الغرس على هذا الخلاف، الغرس في المسجد فإنه للمسجد في حق الكل. انتهى.

فعلم من كلام «القنية» أن مجرد البناء لنفسه لا يكفي في كونه لنفسه، ما لم يشهد عليه. وقال في الفصل الرابع من وقف «البزازية»: «بنى المتولي من مال الوقف في عرصة الوقف، أو من مال نفسه للوقف، أو لم يذكر شيئًا، كان وقفًا، بخلاف الأجنبي».

هذا إن لم يشهد، وإن أشهد أنه بناه لنفسه كان ملكًا له، وإن كان متوليًا. انتهى.

وهكذا ذكره المصنف بعينه في «البحر»[1] ثم قال: «وبه يعلم أن قول الناس:

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٣٤.

«العمارة في الوقف وقف»، ليس على إطلاقه، وعلم من هذا - أيضًا - أن الإشهاد في كونه لنفسه، شرط.

وفي «الخانية»: متولي الوقف إذا تقبل أرض الوقف لنفسه من نفسه، لا يجوز، لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد، إلا إذا تقبلها من القاضي لنفسه، فيتم العقد باثنين. انتهى.

قوله: «وإن لم يكن متوليًا، فإن كان بإذن المتولي ليرجع، فهو وقف، وإلا فإن بنى» انتهى. هذا بيان حكم بناء الأجنبي في الوقف، وما ذكره المصنف ظاهر.

وذكر في «القنية» عن أبي نصير، خلاف هذا، حيث قال رامزًا لـ«فتاوى» أبي الليث عن أبي بكر: «ولو بنى في أرض الوقف بناء أو نصب فيه بابًا أو غلقًا، إن نواه حين فعل أنه للوقف، صار وقفًا، وإلا فلا. وقال أبو نصير: «لا يصير وقفًا، نوى أو لم ينو، لأن وقف البناء لا يجوز». (ب): يجوز تبعًا، وبه يفتى. انتهى.

وأشار بقوله: «بإذن المتولي ليرجع»، إلى أن المتولي له أن[1] يأذن للأجنبي في البناء والغرس، لكنه مقيد بعلمه بكونه خيرًا للوقف، وإلا فليس له الإذن، كما صرح به في «شرح المنظومة».

وقال في «القنية»: «ويجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم في الرعايا الموقوفة، إذا لم يضر بالأرض، بدون صريح الإذن من المتولي، دون حفر الحياض، وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيرًا». قلت: هذا إذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها، أما إذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن دلالة في مثلها». انتهى ما في «القنية».

وأشار - أيضًا - إلى أن الرجوع إلى الوقف لا بد من إذن المتولي في[2] البناء،

---

(١) سقطت (أن) من ب.

(٢) في أ، ج: (و) بدل (في).

وإلا فلا يرجع، لكنه مقيد بكون رجوع منفعة البناء إلى الوقف، كما في «القنية»، حيث قال: «إذا قال القيم أو المالك لمستأجرها: «أذنت لك في عمارتها»، فعمرها بإذنه، يرجع على[١] القيم والمالك. وهذا إذا كان يرجع معظم منفعته[٢] إلى الوقف و[٣] المالك؛ أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة، أو سفل بعضها كالتنور، فلا ما لم يشترط الرجوع». انتهى.

قلت: لو كان فيه ضرر بالوقف[٤] لا يرجع إلى الوقف، ولو شرط[٥] الرجوع، لأن إذن المتولي فيما يضر بالوقف، غير معتبر، فصار كأنه بناه بغير إذن المتولي[٦] وأما في الملك فيجوز، لكنه ذكر في «القنية» بعد هذا بعلامة (تح)[٧] أنه يرجع إلى المتولي، ولو بني بغير إذن، وقال: «بنى في الدار المُسَبّلة[٨] بغير إذن القيم، ونزع البناء يضر بالوقف، يجبر القيم على دفع قيمته للباني. انتهى.

فظهر منه أنه يرجع بلا إذن المتولي حقه[٩] ولو كان يضر بالوقف، اللهم إلا أن يحمل على أن المتولي يجبر على دفع قيمته للباني من مال نفسه لا من الوقف، لأنه غرّ[١٠] الباني بما يضر بالوقف.

---

(١) في ج: (إلى) بدل (على).
(٢) في ج: منفعتها.
(٣) في ب: (أو).
(٤) في ب: للوقف.
(٥) في ب: بشرط.
(٦) سقطت من ب.
(٧) في ب: يح.
(٨) في جميع النسخ: المسألة.
(٩) سقطت من ب.
(١٠) في ب: غير.

وهل يلزم الإشهاد والرجوع في الوقف؟ والذي ذكره في «البحر»[١] أنه لا يصدق في قوله: «أنفقت في الوقف من مالي»، ليرجع إلى الوقف عند القاضي بلا بينة، لكن له حق الرجوع من غير دعوى.

فعلم منه أنه لا بد له من الإشهاد للقضاء بالرجوع إلى الوقف، ولا يلزمه ديانة؛ بل يكفيه مجرد شرط الرجوع. ويدل عليه ما ذكره في الفصل الثاني من وقف «البزازية»، حيث قال: «قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف، ليرجع في غلته، له الرجوع، وكذا الوصي مع مال اليتيم، ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله».

وفي الرابع والثلاثين من «الفصولين»: قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف، فلو أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع، وإلا فلا. وهكذا ذكره في «البحر»[٢] أيضًا.

وفي «الخلاصة»: المتولي إذا بنى في عرصة الوقف، إن كان من مال الوقف يكون للوقف، وكذا من مال نفسه، لكن بنى للوقف، فإن بنى لنفسه، إن أشهد كان له ذلك، وإن بنى ولم يذكر شيئًا كان للوقف، بخلاف الأجنبي. انتهى.

وكذا إن غرس. يعني أن الأجنبي (إذا بنى)[٣] لنفسه من ماله بإذن المتولي، يكون البناء له، وإن لم (يشهد ولم)[٤] يذكر شيئًا. يعني[٥] أن المتولي هل له أن يقلعه ويهدمه ذلك البناء[٦] بعد أن بناه بإذنه؟ ولم أره صريحًا، لكن الفقه فيه أن

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٩.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٢٨.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) في أ، ج: بقي.

(٦) سقطت من ب، وزيد بعدها في ج: إن أضر بالوقف.

ذلك البناء إن أضر بالوقف، فللمتولي أن يأمره بالقلع والهدم، ويجبر عليه، لأن إذنه فيما يضر بالوقف غير معتبر، وإن لم يضر بالوقف ليس له ذلك.

وعلى تقدير هدمه وقلعه، فهل يرجع بالنقصان على المتولي لتقريره؟ لم أره صريحًا، والفقه فيه ألا يرجع على الوقف، وأما على المتولي فإن شرط الرجوع عليه، يرجع وإلا فلا.

قوله: «فيتربص[١] إلى» خلاصة المسألة في وقف «قاضيخان»، قال: «رجل استأجر أرضًا موقوفة، وبنى فيها حانوتًا، ثم جاء آخر وزاد في غلة[٢] الأرض، وأراد أن يخرج الثاني من الحانوت، ينظر إن كانت أجرة المتولي مشاهرة، فإذا جاء رأس الشهر، كان للمتولي أن يفسخ الإجارة، فإذا فسخ الإجارة إن كان رفع البناء لا يضر بالأرض، كان لصاحب البناء أن يرفع[٣] بناءه؛ وإن كان رفع[٤] البناء يضر بالوقف، ليس له أن يرفع البناء؛ فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يأخذ قيمة البناء، ويترك البناء على المتولي، كان للمتولي أن يدفع إليه القيمة، ينظر إلى قيمة البناء مبنيًا، وإلى قيمته مشروعًا[٥] أيهما كان[٦] أقل يتملكه[٧] المتولي بذلك، فيصير البناء وقفًا مع الأرض.

وإذا كان رفع البناء يضر بالأرض، وأبى المتولي أن يدفع إليه القيمة ويتملك البناء، لا يجبر المتولي؛ بل يتربص صاحب البناء إلى أن يتخلص ماله فيأخذه».

---

(١) في ب: فليتربص.

(٢) تصحفت في ب إلى: علة.

(٣) تصحفت في ب إلى: يرجع.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ج: منزوعًا.

(٦) سقطت من ب.

(٧) في ب: يتملك.

انتهى كلام قاضيخان.

قوله: «وفي بعض الكتب» انتهى. والذي ظهر من هذه المقالة[١] أنه ليس للمتولي أن يتملك للوقف فيما يضر قلعه، على اختيار أكثر الكتب؛ بل يتربص صاحب البناء إلى خلاص ماله. وقد ذكرنا أن مختار قاضيخان هو ما ذكره من[٢] بعض الكتب.

والحاصل أن رفع البناء إذا كان يضر بالوقف، فالمتولي لا يجبر على دفع قيمة البناء للباني وتملكه للوقف؛ بل يتربص الباني إلى خلاص ماله، على اختيار أكثر الكتب؛ وعلى اختيار بعض الكتب، يدفع المتولي أقل القيمتين إن رآه.

لكنه ذكر في «القنية» ما يخالفه، حيث قال: «إن المتولي يجبر على دفع القيمة، حيث قال: «بنى في الدار المسبَّلة[٣] بغير إذن القيم، ونزع[٤] البناء يضر بالوقف، يجبر القيم على دفع قيمته للباني». انتهى. وهذا صريح في الجبر على القيم بدفع قيمة البناء وتملكه، وإن كان مضرًا بالوقف.

قوله: «الناظر إذا آجر ثم مات، فإن الإجارة لا تنفسخ بموته، إلا إذا كان هو» انتهى. إشارة إلى ما ذكره في فصل دعوى الوقف من «العمادية» و «الفصولين»، من أن الموقوف عليهم لا يملكون إجارة الوقف.

وقال الفقيه أبو حفص: «إن كان الأجر كله للموقوف عليه، بأن كان الوقف لا يسترم[٥] وغيره لا يشتركه[٦] في استحقاق الغلة، فحينئذ يجوز». انتهى.

---

(١) في أ، ج: المقابلة.

(٢) سقطت (من) من ج.

(٣) تصحفت في ب، ج إلى: المسألة.

(٤) تصحفت في ب إلى: ينزع.

(٥) في أ، ب: يستلزم.

(٦) كذا في جميع النسخ.

ثم المصنف رحمه الله أحاله إلى ابن وهبان، وذكره ابن الشحنة في «شرح منظومة ابن وهبان» - أيضًا -، نقلًا عن «روضة» الناطفي، حيث قال: «وقف على فقراء قرابته ما تناسلوا وتوالدوا، والأقرب فالأقرب، فآجرها الأقرب عشر سنين، ثم مات المؤجر قبل انقضاء المدة، لم تبطل الإجارة، ويصرف أجرة مدة ما بقي بعد موته إلى من يليه من الأقرب. ولا يشبه هذا إذا كان وقفًا على قوم مسمين[1] بأعيانهم، إذا مات فلان فعلى فلان، فهنا تبطل بموت من آجره». وتعقبه الطرسوسي بأن الناطفي عزاها إلى «وقف» هلال، ولم أجدها فيه.

قلت: ويؤيد ما ذكره الناطفي إلى آخره[2] في إجارات «القنية»، رامزًا إلى القاضي بديع الدين: أجر الموقوف عليه الوقف عشر سنين، ثم مات بعد خمس، وانتقل الوقف إلى مصرف آخر، انتقضت الإجارة، ويرجع بما بقي من الأجرة في تركة الميت. انتهى.

لكنه قال في «الذخيرة»: «لا تبطل الإجارة بموت الموقوف عليه، لأنه ليس بمالك للرقبة، وإنما حقه في الغلة». ولا يخفى عليك أن هذا على خلاف ما ذكره في «الروضة» و«القنية».

وأجاب عنه ابن وهبان بمنع المخالفة بينهما، بأن عدم البطلان بموت الموقوف عليه فيما إذا آجرها الناظر لا المستحق، أو المستحق بطريق النظر عنه وعن غيره؛ أما إذا آجرها الموقوف عليه بطريق الاستحقاق لا النظر، أو بطريق النظر، وهو يستحق جميع الريع ـ أي: الغلة ـ ومن بعده على معين، لم يتعرض إليه صاحب «الذخيرة».

يعني أنه إذا آجر الواقف الوقف لنفسه، هل تبطل الإجارة بموته؟ ففي

---

(١) تصحفت في ب إلى: مسلمين.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: ما ذكره.

فصل ما يكون فسخًا وما لا يكون فسخًا، من إجارات «الخلاصة» ـ نقلًا عن «الذخيرة» ـ أن الواقف إذا آجر بنفسه ثم مات، القياس أن تبطل الإجارة، وبه أخذ أبو بكر الإسكاف، لأنه في معنى المالك، ليس لأحد حجره؛ وفي الاستحسان لا تبطل، لأنه آجر لغيره، كالوكيل بالإجارة.

وقال في إجارات «البزازية»: «وبموت الوكيل بالإيجار لا تنفسخ الإجارة، وبموت الموكل تنفسخ؛ وكذا بموت المتولي والقاضي والواقف، إذا آجر الوقف بنفسه ومات، القياس أن تنفسخ، وبه أخذ أبو بكر الإسكاف، لأنه كالمالك؛ وفي الاستحسان لا تبطل، لأنه يعمل لغيره، كالوكيل بالإجارة، والوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة، لأنه توكيل شراء[1] المنافع، فكان كالوكيل بالشراء[2] يصير مستأجرًا لنفسه، ثم مؤجرًا من الموكل.

وأما الأب والوصي إذا آجر مال الابن واليتيم، ففيه اختلاف: ففي رواية «التجريد» أن الإجارة لا تنفسخ بموتهما كالمتولي والقاضي؛ وفي رواية «الذخيرة» أنها تبطل بموتهما، كالوكيل بالاستئجار. كذا في «الخلاصة».

والحاصل أن الإجارة لا تبطل بموت المتولي والقاضي والوكيل بالإيجار والواقف والموقوف عليه؛ وكذا بعزل المتولي والقاضي والوكيل بالإيجار، وتبطل بموت الموكل، وأما بموت الأب والوصي، ففيه خلاف، كما ذكرناه.

قوله: «ولكن إطلاق المتون يخالفه» أي: الاستثناء المذكور، لأنهم أطلقوا الجواب بعدم انفساخ الإجارة بموت الناظر، ولم يذكر الاستثناء[3] المذكور، ولكن نقل عن قارئ «الهداية» أن الإجارة لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر، وإن

---

(١) في ج: بشراء.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (و).
(٣) تصحفت في ب إلى: شيئًا.

كان هو المستحق بانفراده، وهذا يوافق إطلاق المتون.

قوله: «الاستدانة على الوقف لا تجوز، إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف» فسر مصلحة الوقف هنا بأمرين: أحدهما: التعمير، والثاني: شراء البذر للوقف الأول. ذكره في «الذخيرة» عن هلال قال: «إذا احتاجت الصدقة للعمارة، وليس في يد القيم ما يعمرها، فليس له أن يستدين عليها، لأن العمارة لم تجعل فيما سوى الغلة، والغلة لعامة الفقراء، ولأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة، وليس للموقوف ذمة، والموقوف عليه. أعني الفقراء.

وإن كانت لهم ذمة إلا أن لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم، فلا يثبت الدين (باستدانة القيم)[1] إلا عليه، والدين الذي يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة الوقف، لأنها للفقراء، فلا تجوز الاستدانة إلا أن يأذن له القاضي، لأن ولايته عامة، وأنه لا يمكن له في تلك السنة استغلال الوقف وأخذ غلته، فحينئذ له الاستدانة».

والثاني ذكره الناطفي قال: «إذا أراد أن يستدين على الوقف، ليجعل ذلك في ثمن البذر، إذا أراد ذلك بأمر القاضي، فله ذلك بلا خلاف، لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف، فكذا المتولي بإذنه؛ وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي، ففيه روايتان. كذا في «شرح المنظومة».

يعني أنه هل يستدين على الوقف للجبايات والخراج وضرورة جمع غلات الوقف؟ ففي «البحر»[2] عن الفقيه أبي جعفر، أن القياس ألا يستدين القيم على الوقف، لكن هذا هو القياس، وقد يترك[3] فيما فيه ضرورة، نحو: أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد، ويحتاج إلى النفقة لجمع الزرع، أو طالبه السلطان

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: بالاستدانة للقيم.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٢٧.

(٣) تصحفت في ب إلى: ترك.

بالخراج والجبايات، جاز له الاستدانة، لأن القياس يترك للضرورة.

قال: «والأحوط في هذه الصورة أن يكون بأمر الحاكم، لأن ولايته عامة، إلا أن يكون بعيدًا عن الحاكم، فلا بأس بأن يستدين بنفسه».

قال: «والذي روي[1] عن أبي جعفر مشكل، لأن ما ذكره من الاستدانة يتصور في الاستدانة لأكل الجراد، لأن الزرع مال الفقراء، فيمكن الاستدانة لهم؛ وأما في باب الخراج فلا يتصور، لأنه إن كان في الأرض غلة، فلا ضرورة إلى الاستعانة بالاستدانة، لأن الغلة تباع ويؤدى منها الخراج والجبايات؛ وإن لم يكن في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة، إذ ليس هناك إلا رقبة الوقف، ورقبة الوقف ليس للفقراء، فلا يستقيم إيجاب دين لهم على الوقف فيما ليس مالهم، اللهم إلا أن يكون تصوير المسألة فيما إذا كان في الأرض غلة، وكان بيعها متعذرًا في الحال، وقد طالبه السلطان بالخراج فيستدين.

وفي «فتاوى» أبي الليث: قيم وقف طلب منه الجباية والخراج، وليس في يده من مال الوقف شيء، أراد أن يستدين، فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة[2] فاختلف فيه المشايخ: قال شمس الأئمة والصدر الشهيد: «والمختار ما قاله أبو الليث أنه إذا لم يكن له بد[3] من الاستدانة، يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة، ثم يرجع في الغلة، لأن ولاية القاضي عامة». وفي «الخلاصة»: الأصح ما قاله أبو الليث.

قوله: «وليس من الضرورة الصرف على المستحقين» قال في «البحر»[4]:

---

(١) في ب: رواه.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: فله ذلك وإن لم يكن له أمر من الاستدانة.

(٣) سقطت من ب.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٢٨.

«قد وقع الاشتباه في مسائل منها: أنه هل يستدين للإمام والخطيب والمؤذن والقيم، باعتبار أنهم من مصالح المسجد؟ فعلى ما ذكره في هذا الكتاب أنه لا يستدين. عزاه إلى «القنية»، وعبارة «القنية» هكذا: ليس للقيم أن يأخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة دينًا، ليصرفها إلى الفقهاء، وإن احتاجوا إليه». انتهى.

ونقله في «البحر»[1] عن «القنية» بهذه العبارة: للقيم الاستدانة على الوقف، لضرورة العمارة، لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم.

ومنها: أنه هل يستدين بإذن القاضي للحصير والزيت أم لا؟ فعلى[2] أنها من المصالح له ذلك وإلا فلا. والراجح أنها من المصالح.

ومنها: أن المتولي لو ادعى أنه استدان بإذن القاضي، لا يقبل قوله بلا بينة.

قوله: «والاستدانة القرض أو الشراء بالنسيئة» فسر الاستدانة في «قاضيخان» بتفسيرين: أحدهما: أن يشتري المتولي للوقف شيئًا، وليس في يده شيء من غلات الوقف، فاشترى للوقف شيئًا، ونقد ثمنه من مال نفسه،ينبغي أن يرجع بذلك في غلة الوقف، وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي؛ والثاني: ألا يكون للوقف غلة، فيحتاج إلى القرض والاستدانة. فأشار المصنف إليهما بقوله: «الاستدانة القرض أو الشراء بالنسيئة».

وهل يجوز شراء المتولي دارًا للوقف مما اجتمع من مال الوقف؟ ففي وقف «القنية»: (عك): اجتمع من مال المسجد شيء، فليس للقيم أن يشتري به[3] دارًا للوقف، ولو فعل ذلك ووقف يكون وقفه ويضمن.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٨.

(٢) زيد في ب بهذا الموض: هذا.

(٣) زيد في ج بهذ الموضع: شيئًا.

(تب): محمد بن سلمة أفتى بأنه يجوز استحسانًا، والقياس ألا يجوز، وينبغي أن يشتري ويبيع بأمر الحاكم؛ ولو اشترى بالغلة حانوتًا ليستغل ويباع عند الحاجة، فهو أقرب إلى الجواز.

(ط): إذا اشترى بمال المسجد دارًا أو[1] حانوتًا، ثم باعها، جاز إذا كان له ولاية الشراء. وفي إلحاقه[2] بالحوانت الموقوفة اختلف[3] المشايخ.

(بخ): إنما يجوز الشراء بإذن القاضي، لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة إليه، فلو استدان في ثمنه وقع[4] الشراء له. انتهى.

قوله: «الجواب نعم» كما حرره ابن وهبان، حيث قال: «وهل تصح الاستدانة على وجه القرض بدون الربح؟ أو هل تصح بالربح أيضًا؟ وهل يكون القيم ضامنًا للربح، إذا استدان بالربح، أم لا يضمن؟

قال: «لا جواب عن المشايخ فيها، والظاهر أنه لا يعدل عن القرض إلى ما فيه ربح، إلا ألا[5] يجد إلا بالربح، فيستأمر القاضي ويفعل ذلك، وإلا أدى إلى خراب الوقف، لا سيما في زماننا، لقلة القرض فيه».

واستشهد عليه بقول قاضيخان في التفسير الثاني للاستدانة: «فيحتاج إلى القرض والاستدانة»، وحملهما[6] على التباين، بأن أراد بالاستدانة ما كان بالربح[7] لاقتضاء العطف المغايرة. قال في «القنية» بعد أن رمز ليوسف الترجماني الصغير:

---

(١) في أ، ج: (و) لدل (أو).

(٢) في ب، ج: التحاقه.

(٣) في ب: اختلاف.

(٤) زيد في ج بهذا الموضع: (له).

(٥) سقطت (لا) من ج.

(٦) في أ، ج: حملها.

(٧) سقطت من ب.

«قال البصراء للقيم: «إن لم يهدم المسجد في هذا العام، يكون ضرره[١] في القابل[٢] أعظم»، فله هدمه، وإن خالفه بعض أهل المحلة، وليس له التأخير إذا أمكنه[٣] العمارة؛ فلو هدمه ولم يكن فيه غلة[٤] للعمارة في الحال، فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة، واشترى من المقرض شيئًا يسيرًا بثلاثة دنانير، يرجع في غلته و[٥] العشرة، وعليه[٦] الزيادة». انتهى. فقد نص على ضمان الربح للمتولي، فاحفظه.

قوله: «لا يشترط لصحة الوقف على شيء، وجود ذلك الشيء وقته»[٧] أي: وجود الموقوف عليه. اعلم أن لصحة الوقف شروطًا منها: أن يكون الواقف أهلًا للتبرع من[٨] كونه حرًا عاقلاً بالغًا؛ ومنها: أن يكون[٩] مُنَجّزًا غير معلق بشرط؛ ومنها: أن يكون الواقف مالكًا للموقوف وقت الوقف[١٠] ومنها: عدم جهالة الموقوف، ومنها: عدم الحجر على الواقف بالسَّفه أو بالدين؛ ومنها: ألا يلحق به خيار الشرط، (ومنها: ألا يكون موقتًا)[١١] ومنها: أن يكون للواقف ملة من الملل. تفصيلها مع فروعها في «البحر»[١٢].

---

(١) في أ، ب: ضرورة.
(٢) تصحفت في ب إلى القاتل.
(٣) تصحفت في ب إلى: ملكته.
(٤) تصحفت في ب إلى: علة.
(٥) في ب: (في) بدل (و).
(٦) تصحفت في أ، ج إلى: غلته.
(٧) تصحفت في أ، ج إلى: وفيه.
(٨) كذا في جميع النسخ، والصواب: (مع).
(٩) زيد في ب بهذا الموضع: الواقف.
(١٠) تصحفت في ب إلى: الوقت.
(١١) تقدم ما بين القوسين في ج، وأثبت بعد قوله: عدم جهالة الموقوف.
(١٢) البحر الرائق ٥/ ٢٠٤.

قلت: ومن شروطه -أيضًا- القبض والإفراز، لما في «مشتمل[١] الأحكام»: قال الشيخ[٢] محمد بن الفضل: «الوقف على ثلاثة أوجه: إما أن يكون في الصحة أو في المرض أو بعد الموت: فإن[٣] كان في الصحة فالقبض والإفراز يكون شرطًا لصحته كالهبة؛ وما كان بعد الموت فالقبض والإفراز ليس بشرط لصحته، لأنه وصية تعتبر من الثلث؛ وما كان في المرض، فحكمه حكم الوقف في الصحة، وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض، يعتبر فيه ما يشترط في الهبة من القبض والإفراز. انتهى. ومنه أفتيت (بعدم صحة وقفية)[٤] ما في ذمم[٥] الناس من الدين، قبل قبضه، لا في صحته[٦] ولا في مرضه.

وهل يجوز وقف المستأجر والمرهون؟ ففي «البحر»[٧] أنه[٨] يجوز موقوفًا. فارجع إليه.

قوله: «وتصرف الغلة إلى الفقراء، إلى أن يوجد له ولد» فيه إشارة إلى أنه جعل آخر وقفه إلى الفقراء، بأن قال ـ مثلًا ـ: «وقفت على أولاد زيد، ثم بعد انقراضهم إلى الفقراء»، وإلا لا يصح للزوم كونه وقفًا على المعدوم المحض، وذا لا يجوز؛ ولو قال: «صدقة موقوفة» صح الوقف، لأن لفظ الصدقة يُنْبِئ عن الفقراء، فلا يكون وقفًا على المعدوم.

---

(١) في أ، ج: يشتمل.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (عن).

(٣) تصحفت في ب إلى: فيما.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في أ، ج: رقم.

(٦) في ج: الصحة.

(٧) البحر الرائق ٥/ ٢٢٠.

(٨) سقطت من ب.

قوله: «إقالة الناظر عَقْدَ الإجارة جائزة، إلا في مسألتين» وكذا للناظر إقالة عقد البيع، كما في باب[1] تصرفات القيم[2] من وقف «القنية»، حيث قال: «باع القيم دارًا اشتراها بمال الوقف، فله أن يقيل[3] البيع مع المشتري إذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل، وكذا إذا عزل ونصب غيره فَلِلْمنصوب إقالته بلا خلاف».

ثم قال رامزًا لـ«المحيط البرهاني»: «للقيم فسخ الإجارة مع المستأجر قبل قبض الأجر، وينفذ فسخه على الوقف، وبعد القبض لا». انتهى.

(وقوله: «وبعد)[4] القبض لا» إشارة إلى ما ذكره المصنف ثانيًا من المستثنيين[5] وأما الاستثناء الأول ففيه نظر، لأن المراد بعقد الإجارة في المستثنى منه[6] هو العقد الصادر من نفس الناظر، لا من الناظر مطلقًا، ولا شك أن الناظر الثاني يجوز له أن يقيل[7] عقد الإجارة الصادر عنه نفسه؛ وأما العقد الصادر من الناظر الذي قبله، فليس بمراد في المستثنى منه.

ولم يذكر المصنف ولا «القنية» كون[8] الإقالة أنفع للوقف. والذي ظهر فيما ذكروا في البيع من أن الناظر لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة، لم يجز على الوقف، أنه إذا لم يكن في الإقالة مصلحة، ألا يجوز.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: القيمة.

(٣) في أ، ج: يقبل.

(٤) طمس ما بين القوسين في أ.

(٥) في أ: المستثنين، وفي ج: المستثنى.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: ولم يذكر المصنف.

(٧) تصحفت في أ، ج إلى: يقبل.

(٨) تصحفت في أ، ج إلى: بكون.

قوله: «الأولى لو شرط الواقف هذا بالإجماع» كما صرح به في «قاضيخان»، حيث قال: «أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف، يصح الشرط والوقف، ويملك الاستبدال، أما بدون الشرط أشار في «السير» إلى أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك.

يعني[1] الكلام في صور شرط الاستبدال: منها ما ذكره قاضيخان قبيل هذا، حيث[2] قال: «(لو قال: «)[3] أرضي هذه صدقة موقوفة لله - تعالى - أبدًا، على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضًا أخرى بدلها ، ويكون وقفًا على شروط الأولى»، قال هلال ـ وهو قول أبي يوسف ـ: «الوقف والشرط جائزان»، وقال[4] يوسف بن خالد السمتي: «الوقف صحيح والشرط باطل»، وقال بعضهم: «كلاهما فاسدان».

والصحيح قول هلال، لأن هذا شرط لا يبطل به حكم الوقف، فإن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى، ويكون الثاني قائمًا مقام الأول، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب، وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا تصلح[5] للزراعة، يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضًا أخرى، فتكون الثانية وقفًا على وجه الأولى.

وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة، وصارت بحيث لا يقبل الزراعة، ولا تفضل غلتها عن مؤنتها، ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى، فيصح شرط الاستبدال، وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال. انتهى.

---

(١) في ب: بقي.
(٢) سقطت من أ، ب.
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) زيد في ب بهذا الموضع: أبو.
(٥) في ب: لا تصح.

قلت: هذ الخلاف في هذه الصورة مما ينافي الإجماع الذي ادعاه قاضيخان، كما ذكرناه آنفًا.

ولي ههنا كلام ذكرناه في «شرحنا» على «الملتقى»، ومنها ما في «قاضيخان» - أيضًا -: لو قال الواقف في الوقف: «على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضًا أخرى»، ولم يزد على هذا، ففي القياس يبطل الوقف، لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى، كما ذكر في الصورة الأولى؛ وفي الاستحسان يصح الوقف، لأن الأرض الأولى تعينت للوقف، فيكون ثمنها قائمًا (مقامها في)[1] الحكم، فكما اشترى الثانية تصير وقفًا على شرط الأولى قائمة مقامها، ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة[2]، لأن هذا حكم ثبت بالشروط، والشرط وجد في الأولى دون الثانية.

ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أستبدلها بأرض أخرى»، فهل له أن يستبدلها بدار؟ ففي «قاضيخان»: لا يستبدلها بدار، لأنه لا يملك[3] تغيير الشرط، وله أن يشتري بثمنها أرضًا أخرى خراجية أو عشرية، لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة (إما العشر أو الخراج)[4].

وكذا لو قال: «على أن لي أن أستبدلها بدار»، لم يكن له أن يستبدلها بأرض أخرى، ولو شرط الاستبدال، ولم يذكر أرضًا ولا دارًا فباع الأرض، كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من أرض أو دار، وكذا إذا لم يقيد الاستبدال ببلد، كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء، ولو كان الوقف مرسلًا، ولم يذكر فيه شرط الاستبدال، لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرضًا سبخة لا ينتفع بها،

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: مقام.

(٢) في أ، ج: ثانية.

(٣) تصحفت في ج إلى: تمليك

(٤) انقلبت العبارة في ب هكذا: إما الخراج أو العشر.

لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدًا لا يباع، وإنما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط، فبدون الشرط لا يثبت.

هذا كله فيما إذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه، وهل يصح شرط استبدال كل من يلي الوقف؟

ففي «قاضيخان» أنه يصح، حيث قال: «ولو شرط الواقف (في الوقف الاستبدال)[١] لكل من ولي هذا الوقف، صح ذلك»؛ أما إذا قال: «على أن لفلان ولاية الاستبدال»، فمات الواقف، لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف، إلا أن يشترط الولاية بعد موته، لبطلان ولايته بعد موته، خلافًا لمحمد فإنه قال: «لا يبطل ولاية فلان بموت الواقف، ولو شرط الواقف الاستبدال لنفسه مع رجل آخر، صح أيضًا، فلا يجوز انفراد رجل في الاستبدال، ويجوز انفراد الواقف.

وأما لو قال الواقف: «على أن أبيعها بما بدا لي من الثمن قليلًا أو كثيرًا»؛ أو قال: «على أن أبيعها وأشتري بثمنها عبدًا»؛ أو قال: «أبيعها»، ولم يزد على ذلك، قال هلال: «هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف، لأن هذا الشرط ولاية إبطال[٢] الوقف، فلا يجوز ويبطل الوقف»». الكل في «قاضيخان».

وفي «القنية»: مبادلة دار الوقف بدار أخر، إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو يكون محلة المملوكة خيرًا من محلة الوقف؛ وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة، لاحتمال خرابها في أدْوَن المحلتين، لدناءتها وقلة رغبات الناس، فظهر منه أن ما ذكر من المسائل مما يدل على صحة الاستبدال، مقيد بعدم احتمال ضرر الوقف.

---

(١) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: استبدال الوقف.

(٢) في ب: الإبطال.

قوله: «الثانية إذا غصبه غاصب»[١] انتهى. هكذا في «قاضيخان» كما ذكرناه، لكن يرد عليه أن الأرض بعد أن صارت بحرًا بإجراء الماء، صارت غامرة ـ بالغين المعجمة ـ لا عامرة ـ بالعين المهملة ـ فلا يصح الاستثناء به.

قوله: «الثالثة أن يجحده الغاصب» ولم أجده في «الخانية». ويرد عليه - أيضًا - أنه بعد[٢] جحود الغاصب مع عدم نيته، كيف يضمنه ولم يثبت عليه شيئًا؟ اللهم إلا أن يقال: «إنهما تصالحا عن إنكار على شيء من الدراهم والدنانير، فاشترى المتولي بذلك أرضًا أخرى».

قوله: «الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل» انتهى. وفي «قاضيخان»: لو كانت الأرض الموقوفة متصلة ببيوت المصر، يرغب الناس في استئجار بيوتها، ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل، كان للقيم أن يبني فيها بيوتًا فيؤجرها، لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء.

وروي عن محمد ما هو فوق[٣] هذا، قال: «إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيم يجد بثمنها أرضًا أخرى أنفع للفقراء وأكثر ريعًا، كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها أرضًا أخرى، بخلاف ما إذا كانت الأرض الموقوفة يعد من بيوت المصر، فإن ثمة لا يكون للقيم أن يبني بيوتًا يؤاجرها، لأن ثمة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجرة تربو على منفعة الزراعة».

وعن هشام قال: سمعت محمدًا يقول: «إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع بها المساكين، للقاضي أن يبيع ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك لغير القاضي».

---

(١) تصحفت في ب إلى: غاصبة.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من ب.

وفي «فتح القدير»[1]: والحاصل أن الاستبدال إما عن شرط الواقف الاستبدال ـ وهذا جائز على شرطه ـ (أو لا عن شرطه)[2]؛ فإن كان لخروج الوقف عن الانتفاع به، فينبغي ألا يختلف فيه، كما في صورتي الغصب وإجراء الماء عليها، وقلة نزل[3] أرض الوقف، بحيث لا يحتمل الزراعة، ولا تفضل غلتها عن مؤنتها، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال.

قال: «وإن كان لا كذلك[4] بل اتفق إن أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه، مع كون الوقف منتفعًا به، فينبغي ألا يجوز لأن الواجب إبقاء[5] الوقف على ما أمكن، على ما كان عليه، دون زيادة أخرى».

وفي وقف «البزازية»: وعن محمد أن أرض الوقف لو قل ريعها فللقيم أن يبيعها، ويشتري بثمنها أرضًا أخرى ريعها أكثر نفعًا للفقراء. فجوز استبدال الأرض بالأرض. انتهى.

ثم ذكر بعد أوراق، وقال: «وعن الحلواني يجوز أن يباع عقار المسجد ويشترى بثمنه آخر، ويجوز ذلك[6] للحاكم أو المتولي، وإن لم ينقطع النفع عنه، ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد». انتهى.

قوله: «وأحسن صقعًا» الصقع ـ بضم الصاد وسكون القاف ـ: الناحية من

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٢٨.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ج: نزول.

(٤) في أ، ب: لذلك.

(٥) تصحفت في ب إلى: إلغاء.

(٦) سقطت من ب.

البلاد والجهة، كما[١] في «المصباح»[٢].

قوله: «إجارة الوقف بأقل من أجر المثل، لا تجوز» أي: سواء كان مما لا يتغابن الناس فيه، أو يتغابن ويرغب الناس فيه، أو لا يرغب. وبه يستقيم الاستثناء المذكور.

ثم إذا كانت الإجارة مما لا يتغابن الناس فيه، قال أبو بكر محمد ابن الفضل: «يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى».

وقال فخر الدين قاضيخان: «وعلى أصول أصحابنا ينبغي أن يصير الآجر والمستأجر غاصبًا، فإنه ذكر في المزارعة الوكيل يدفع الأرض مزارعة، إذا دفع الأرض مزارعة، وشرط لصاحب الأرض شيئًا يسيرًا لا يتغابن الناس فيه[٣] يصير الوكيل غاصبًا، وكذا المدفوع إليه، إلا أن الخصاف قال: «لا يصير المدفوع إليه غاصبًا، وكان عليه أجر المثل».

قال: «وأنا أفتي بقول الخصاف»، وقال: «وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن لم ينقصها الزراعة[٤] يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ؛ وإن نقصها الزراعة ينظر إلى نقصان الأرض وإلى أجر المثل أيهما كان أكثر يجب ذلك للوقف؛ وكذا الحال إذا آجر الوصي مال الصغير. كذا في إجارات «قاضيخان»».

ثم قال فيه: «المتولي إذا آجر حمام الوقف من رجل، (ثم جاء آخر وزاد في أجرة الحمام، قالوا: «إن كان حين آجر الحمام من الأول، آجره بمقدار أجر مثله،

---

(١) في ب: كذا.

(٢) المصباح المنير ١/ ٣٤٥.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ج: الزرع.

أو بنقصان يسير)[1] يتغابن الناس فيه، ليس للمتولي أن يخرج الأول قبل انقضاء مدة الإجارة؛ وإن كانت الإجارة الأولى بما لا يتغابن الناس فيه، تكون فاسدة، وله أن يؤاجرها إجارة صحيحة، إما من الأول أو من غيره، بأجر المثل أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر؛ وإن كانت الإجارة الأولى بأجر المثل، ثم ازداد أجر المثل[2] كان للمتولي أن يفسخ الإجارة، وما لم يفسخ يكون على المستأجر المسمى. كذا ذكره الطحاوي».

قوله: «وفي المفهوم» قيل: «مراده ما فهم من اللفظ، لا المفهوم المقابل للمنطوق». انتهى. أقول: لا شبهة في الاتباع في المفهوم بهذا المعنى، ولعل مراده هو المفهوم المقابل للمنطوق، أعني مفهوم الخلاف.

وهذا بناء على أن مفهوم الخلاف معتبر عندنا في الرواية، وإنما لا يعتبر في الدراية، وما نص به الواقف في صك وقفه، من قبيل الرواية لا الدراية، لكن المعتبر في الشروط ما تكلم به الواقف حين وقف، لا لما كتب في صك الوقف، حتى لو أقيمت البينة بشرط تكلم[3] به الواقف حين وقف، ولم يوجد ذلك الشرط في الصك، عمل به، كما صرح به في «البحر»[4].

قوله: «كما بيناه في «الشرح»» قال فيه: «أفادوا ههنا أنه ليس كل شرط يجب اتباعه، فقالوا: «إن اشتراط الواقف ألا يعزل القاضي المتولي، شرط باطل لا يعمل به، لأنه شرط مخالف للشرع».

وبهذا علم أن قولهم: «شرط الواقف كنص الشارع»، ليس على عمومه. قال

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: مثله.

(٣) في أ، ج: التكلم.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٣٩.

العلامة قاسم في «فتاواه»: «أجمعت[١] الأمة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به، ومنها ما ليس كذلك».

ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب «الوقف»، عن شيخه شيخ الإسلام: قول الفقهاء: «نصوص الواقف كنصوص الشارع»، يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل به. ثم قال: «قال العلامة قاسم: «قلت: وإذا كان المعنى ما ذكر فيما[٢] كان من عبارة الواقف من قبيل المحكم، لا يحتمل تخصيصًا ولا تأويلاً، (ولا)[٣] يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركًا لا يعمل به، لأنه لا عموم للمشترك عندنا، ولم يقع فيه نظر المجتهد، ليترجح أحد مدلوله،[٤] وكذلك ما كان من قبيل المجمل، إذا مات الواقف، و[٥]إن كان حيًا، يرجع إلى بيانه»». انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره في هذا الكتاب من وجوب العمل به، مخالف لما[٦] نقله عن الدمشقي، وأن المراد بالمفهوم (بمعنى المفهوم)[٧] من اللفظ، لا ما يقابل المنطوق، لكنا نحمله على هذا المعنى، لما ذكرناه آنفًا.

قوله: «إلا في مسائل» يعني أن[٨] الشرط في هذه المسائل كلها باطل، فلا

---

(١) في أ، ج: اجتمعت.

(٢) في ب: (كما) بدل (فيما).

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) كذا في جميع النسخ.

(٥) سقطت هذه الواو من أ، ج.

(٦) في أ، ج: بما.

(٧) سقط ما بين القوسين من ب.

(٨) سقطت (أن) من ب.

يراعى، والوقف صحيح. ومن الشروط الباطلة (ـ أيضًا ـ مع)[1] صحة الوقف، (إن شرط)[2] الواقف (لنفسه الخيار)[3] ثلاثة أيام، (فإن هـذا)[4] الشرط (باطل، والوقف)[5] صحيح، عند يوسف بن خالد السمتي، واختاره أبو جعفر، خلافًا لأبي يوسف، فإنه قال: «إن شرط للخيار وقتًا معلومًا، يجوز الوقف والشرط، كما في البيع؛ وإن كان الوقت مجهولًا، لا يجوز الوقف». وقال هلال: «لا يصح الوقف، سواء كان الوقت معلومًا أو مجهولًا ، وهو قول محمد».

ومنها – أيضًا – ما لو جعل داره مسجدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، جاز الوقف، وبطل الشرط، حتى صح اتخاذ داره مسجدًا.

ومنها ـ أيضًا[6] ـ ما لو قال: «أرضي صدقة موقوفة على أن لي إبطالها»، قال يوسف بن خالد السمتي: «الوقف جائز، والشرط باطل»، وقال هلال: «الوقف والشرط باطل». كذا في «قاضيخان».

قوله: «دون الناظر؛ بل له أن يرفع الأمر إلى القاضي، حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة، إن كان ذلك أنفع» كذا في «قاضيخان»، قال: «هذا إن[7] لم يكن الواقف يقول ذلك في صك الوقف، فإن كان ذكر في صك الوقف ألا يؤجر أكثر من سنة، إلا إذا كان (ذلك أنفع)[8] للفقراء، كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة،

---

(١) انطمس ما بين القوسين في أ.

(٢) انطمس ما بين القوسين في أ.

(٣) انطمس ما بين القوسين في أ.

(٤) انطمس ما بين القوسين في أ.

(٥) انطمس ما بين القوسين في أ.

(٦) سقطت من أ.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: كان.

(٨) انقلب ما بين القوسين في ب إلى: أنفع ذلك، وسقطت ذلك من ج.

إذا رأى ذلك خيرًا، ولا يحتاج إلى رفعه إلى القاضي، لأن الواقف أذن له ذلك، ولذا[١] إذا لم يذكر الواقف في صك الوقف شيئًا من إجارته[٢] سنة أو أكثر، كان للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة، إن رأى فيه خيرًا للوقف».

قوله: «الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره، فالتعيين باطل» أقول: والذي ظهر منه أن الوقف صحيح، وفيه خلاف، وأن المراد تعيين المحل لا القارئ، وفيه - أيضًا - خلاف، حيث قال في وقف «القنية» رامزًا لظهير الدين المرغيناني: «بنى مدرسة ومقبرة لنفسه في تلك المدرسة، ووقف ضيعة، وبين فيها أن ثلاثة أرباعه للمتفقهة، وربعه يصرف إلى من يقوم بكنس المقبرة، وفتح بابها وإغلاقه، وإلى من يقرأ عند قبره، (وقضى القاضي بصحته، وقد قال في صك الوقف: «وجعل آخر للفقراء يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم، ولمن يكنسه»[٣].

ثم قال رامزًا لعين الأئمة الكرابيسي: «وقف ضيعة على من يقرأ عند قبره)[٤] لا يصح، وكذا الوصية»؛ ثم قال رامزًا لأبي حامد: «يصح الوقف»؛ ثم قال رامزًا لأبي الفضل الكرماني: «وقف ضيعة على من يقرأ عند قبره كل يوم، وسلمها إلى المتولي»، فقال: «هذا التعيين باطل».

وقال فيها في كتاب الوصايا: «الوصية عند قبره كل سنة بشيء مقدر، باطلة؛ وقيل: «إن عين أحدًا يجوز، وإلا فلا»». انتهى. وفي وصايا «البزازية»: أوصى لقارئ القرآن يقرأ عند قبره بشيء، فالوصية باطلة». انتهى.

وهكذا صرح ببطلان الوصية لمقرأة[٥] القرآن عند قبره في «المحيطين»

---

(١) في ب: وكذا.

(٢) تصحفت في ب إلى: إجارات.

(٣) تصحفت في ب إلى: يكتبه.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) تصحفت في ب إلى: بقراء، وفي ج إلى: لقرأة.

أيضًا، بغير تقييد بعدم تعيين القارئ، وعللوه بأن أخذ شيء للقراءة بمنزلة الأجرة للقراءة، فلا يجوز، لأن أخذ الأجرة للقراءة لا يجوز أصلًا، بخلاف التعليم، كما جوزه المتأخرون، لأن التعليم شيء آخر.

وفي «مجمع الفتاوى»: الوصية بالقراءة على قبره باطلة إذا لم يعين القارئ، أما إذا عينه ينبغي أن يجوز على وجه الصلة. ومنهم من لم يفرق بين القراءة (وتعليم القرآن)[١] فقال: «كلاهما جائزان عند المتأخرين بالأجرة». والحق أن الفرق بينهما ظاهر، على ما بيناه في «شرحنا» على «الملتقى». وما جوزه المتأخرون هو التعليم لا القراءة؛ ومنهم من قال: «إن بطلان الوصية بالقراءة عند[٢] القبر، مبني على ما روي عن أبي حنيفة من كراهة القراءة عند القبر[٣] لا على أن أخذ الشيء للقراءة بمنزلة الأجرة، فلا يجوز».

قلت: المصرح به[٤] في «المحيطين» و «الاختيار»[٥] و «شروح الهداية»: أن حرمة الأخذ للقرآن لكونه بمنزلة الأجرة، فلا يجوز أصلًا، لا[٦] (عند القبر)[٧] ولا عند غيره، لأن أخذ الأجرة للقراءة حرام مطلقًا، بخلاف الوقف عند من يجوزه، فإنه يحل للقارئ أخذ المرسوم المعين بطريق الصلة لا بطريق الأجرة.

قوله: «الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل[٨] الغلة» هكذا ذكره في «القنية» رامزًا

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: والتعليم من القرآن.

(٢) في ج: على.

(٣) تصحفت في ب إلى: القراءة.

(٤) سقطت من أ.

(٥) الاختيار ٢/ ٥٩-٦٠.

(٦) سقطت (لا) من ج.

(٧) في ب بدل ما بين القوسين: عنده.

(٨) تصحفت في ب إلى: تفاضيل.

إلى نجم الدين البخاري، ثم قال: «الأولى عندي أن يراعى في هذا الشرط شرط الواقف»؛ وقال ابن الشحنة في «شرح المنظومة»: «أوصى بأن يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ[1] الأفضل أن يصرف إليهم، وإن أعطى غيرهم جاز»، وهو قول أبي يوسف، وبه يفتى».

وقال محمد: «لا يجوز»، وهكذا في «الخلاصة»، وقال في «قاضيخان»: «رجل أوصى أن يتصدق عنه بشيء من ماله على فقراء الحاج، هل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء؟ قال أبو نصر: «يجوز ذلك لما روي عن أبي يوسف: رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة، قال: «يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء»، وقال زفر: «لا يجوز»، وعن أبي يوسف: أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة، أو على مساكين الري، فتصدق على غير هذا الصنف، إن كان الآمر حيًا، ضمن».

ثم قال: «وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه إذا أوصى الرجل لمساكين الكوفة، فصرف الوصي إلى غير مساكين الكوفة، يضمن، ولا يفصل بين حياة الآمر وبعد وفاته». انتهى.

والحاصل أنه يختلف الحكم بين ما إذا خالف في النوع أو الصنف المنصوص عليه، فيضمن في حياة الآمر أو مطلقًا، على ما مر، أو في المكان مع كون الصرف إلى الصنف[2] أو النوع، فلا يضمن على قول أبي يوسف، والتصدق بفاضل غلة الوقف بمنزلة الوصية، فيجري فيه ما في الوصية.

قوله: «الخامسة: لو شرط على المستحقين خبزًا» وهي في «القنية»، وفيها -أيضًا-، ـ نقلًا عن الدبوسي ـ: إذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب

---

(١) تصحفت في ج إلى: إلخ.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: التنصيف.

والتصدق بها على الفقراء، يجوز عندي أن يتصدق بعين الغلة، من غير شراء خبز ولا ثوب، لأن التصدق هو المقصود، حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء، كمن نذر بالتصدق جاز، ولو نذر بالشراء لا يصح؛ ولو وقف على أن يشترى بها الخيل أو السلاح، فيحمل عليها في سبيل الله، جاز ذلك.

فإن كان أمر أن يتصدق بالخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين، جاز التصدق بهم بعين الغلة كالخبز والثياب؛ وإن شرط أن يسلم الخيل والسلاح ليجاهد من غير تمليك، ويسترد ممن أحب، ثم يدفع إلى من أحب، جاز الوقف، ويستوي فيه (الفقير والغني)[1].

ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح؛ بل يشتري الخيل والسلاح، ويبذلها لأهلها على وجهها، لأن الوقف وقع للإباحة لا للتمليك؛ وكذا لو وقف على شراء النَّسَم وعتقها، جاز، ولم يجز إعطاء الغلة؛ وكذا لو وقف ليضحى[2] له، أو ليهدى إلى مكة المكرمة[3] فيذبح[4] عنه في كل سنة، جاز، وهو دائم أبدًا.

وكذا كل ما كان من هذا الجنس، يراعى فيه شرط الوقف[5] كما لو نذر بعتق عبده، أو ذبح شاة[6] أضحية[7] لم يتصدق بقيمته، (وعليه الوفاء بما سمى؛ ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو ثوبه أو شاته، جاز التصدق)[8] بعينه أو بقيمته؛ ولو

---

(١) في أ، ج: الفقر والغنى.

(٢) تصحفت في ب إلى: ليصح.

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: فذبح.

(٥) في ب: الواقف.

(٦) تصحفت في ب إلى: شاته.

(٧) تصحفت في أ إلى أصحته، وفي ب إلى: أضحيته.

(٨) سقط ما بين القوسين من ج.

وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب أو المداد أو الكاغد ونحوها من مصالحهم، جاز الوقف، وهو دائم لأن للعلم طلابًا إلى يوم القيمة، ويجوز مراعاة شرطه، ويجوز التصدق بعين الغلة عليهم.

قوله: «وفي موضع آخر لهم طلب العين» انتهى. أي: في «القنية»، حيث قال في أوائل الوقف: «(لو وقف)[١] على المتفقهة حنطة، فيدفعه القيم دنانير، فلهم طلب الحنطة، ولهم أخذ الدنانير».

قوله: «السادسة: يجوز الزيادة على معلوم الإمام، إذا كان لا يكفيه، وكان عالمًا تقيًا» أطلق ولم يعين من تجوز له الزيادة، فشمل الواقف والمتولي والقاضي، ثم قيده بثلاثة قيود: عدم كفاية المرسوم، وبكونه عاملًا تقيًا، وفيه اختلاف: فمنهم من يرجح بالحاجة؛ ومنهم من يرجح بالفضل؛ ومنهم من يرجح بالفقه والصلاح؛ ومنهم من يرجح باجتماع الثلاثة. واختاره المصنف، كما سنبينه.

اعلم أن الواقف لو شرط في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته، وأن ينقص من يرى نقصه من أهل الوقف، وأن يدخل معهم من (يرى[٢] إدخاله، وأن يخرج منهم من يرى[٣] إخراجه)[٤] جاز ذلك كله، عملًا بشرطه، لأن ذلك شرط لا ينافي مقصود الوقف؛ بل ينفعه، ثم إذا زاد أحدًا منهم شيئًا، أو نقصه مرة، أو أدخل أحدًا أو أخرج، ليس له أن يغيره بعد ذلك، لأن شرطه وقع على ما يراه فقد[٥]. انتهى.

---

(١) تصحف ما بين القوسين في أ، ج إلى: الوقف.

(٢) في أ، ج: رأى.

(٣) في أ، ج: رأى.

(٤) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٥) كذا في أ، ب، وقد سقطت من ج، والصواب: فقط.

وإذا أراد أن يكون له ذلك ما دام حيًا، يقول: «على[١] أن أزيد في مرتب من أرى زيادته، وأن أنقص من مرتب من أرى نقصانه، ما دمت[٢] حيًا»، ثم إذا أحدث فيه شيئًا مما شرطه من الزيادة والنقص، والإدخال والإخراج، أو مات قبل إحداث ذلك، استقر أمر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته، وليس لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك، إلا أن يشترط له في أصل الوقف، فحينئذ للمتولي ذلك كله.

وإذا شرط هذه الأمور للمتولي بعده، ولم يشترطها لنفسه، جاز له أن يفعلها ما دام حيًا، لأن شرطه لغيره شرط منه لنفسه، ثم إذا مات جاز للمتولي فعل ما شرطه له؛ ولو شرط هذه الأمور للمتولي ما دام هو حيًا، جاز، وللمتولي أن يفعل ذلك ما دام هو حيًا؛ ولو شرط ذلك لنفسه ولم يزد عليه، ليس للمتولي أن يفعل شيئًا من ذلك، وإنما ذلك للواقف خاصة، لاقتصار شرطه على نفسه. هكذا في «الإسعاف» في فصل اشتراط الزيادة والنقصان.

ثم ذكر في فصل تفضيل بعضهم على بعض، وتخصيص بعضهم، بما حاصله أن الواقف لو شرط على نفسه أو على المتولي، تفضيل بعض أهل الوقف على بعض، في الإعطاء متى شاء، جاز التفضيل؛ وإن شرطه على نفسه، جاز له لا للمتولي. فعلم من جملة هذا أنه لا يجوز للمتولي أن يزيد على مرسوم الإمام بدون الشرط.

ونص في «القنية» على جواز ذلك للمتولي، حيث قال بعلامة (يح): «الأوقاف ببخارى[٣] على العلماء، لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك، فللقيم أن يفضل البعض، ويحرم البعض، إن لم يكن الوقف على قوم يخصون[٤]»؛ وكذا

---

(١) سقطت (على) من ب.

(٢) تصحفت في أ، ب إلى: دامت.

(٣) تصحفت في ب إلى: بخارى.

(٤) في ب: يحصون.

(لو وقف)[١] على الذين[٢] يختلفون إلى هذه المدرسة، أو على متعلميها[٣] يجوز للقيم أن يفضل البعض، ويحرم البعض، إن لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد؛ فقد نص على أنه يجوز للناظر الزيادة على مرسوم الإمام، وغيره من أهل الوقف، لكن بشرطين: أحدهما: ألا يكون الوقف على قوم محصورين، والثاني: عدم (بيان الواقف)[٤] قدر ما يعطى كل واحد منهم، وإن لم يكن غير محصورين.

فظهر من هنا أن الناظر لا[٥] يجوز له الزيادة على مرسوم أهل الوقف، (إلا بشروط: منها ألا يشترط الواقف على نفسه ذلك، وإلا فلا يجوز للقيم، لأن اشتراطه لنفسه يفيد الحصر عليه، كما في «الإسعاف»؛ والثاني: أنه لا يشترط منع الناظر عن ذلك؛ والثالث: عدم حصر الموقوف عليهم؛ والرابع: عدم بيان الواقف قدر ما يعطى كل واحد منهم.

هذا هو الكلام في أن الناظر يجوز له الزيادة على مرسوم بعض أهل الوقف)[٦] ثم بقي الكلام في أن ذلك البعض لأي شيء يستحق[٧] تلك الزيادة والتفضيل على غيره من أهل الوقف، أهو لاحتياجه أو لفضله أو لصلاحه؟ فاختلفوا فيه: قال بعضهم: «لاحتياجه»،(وقال بعضهم: «لصلاحه»، وقال بعضهم: «لفضله»)[٨].

وفي «القنية»: كان عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ يعطي الناس من بيت المال

---

(١) تصحف في أ، ج إلى: الوقف.

(٢) في أ، ج: الذي.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: متعلمها.

(٤) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: البيان للواقف.

(٥) سقطت (لا) من ب.

(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

(٧) في ب: استحق.

(٨) قلب ما بين القوسين في ب هكذا: وقال بعضهم: «لفضله»، وقال بعضهم: «لصلاحه».

على قدر الحاجة والفقه والفضل؛ والأخذ بما فعله(١) عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أحسن، فيعتبر الأمور الثلاثة؛ وإن كان في أحدهما فضل مع أصل حاجة وعفة، يرجحه على من هو أقل فضلًا، وإن كان ذلك أحوج وأعف، فهو المعلوم من غرض الواقفين.

ثم قال بعد ورقة رامزًا إلى شرف الدين المكي: «يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد، إلى الإمام، إذا كان يتعطل المسجد لو لم يصرف إليه. وهذا يشعر الصرف إلى الإمام زيادة على مرسومه، لصيانة الوقف عن التعطل(٢) والخراب، مع قطع النظر عن المعاني الثلاثة المذكورة. أعني الحاجة والفضل والعفة».

ثم قال رامزًا لشهاب الدين(٣) الأمالي: «يجوز صرف الفاضل من المصالح إلى الإمام الفقير بإذن القاضي»؛ وقال الوبري: «لا بأس بأن يعين شيئًا من مسبلات المصالح للإمام»؛ وقال عين الأئمة الكرابيسي وتاج الدين حسام: «زيد في وجه الإمام من مصالح المسجد، ثم نصب إمام آخر، فله أخذه إن كانت الزيادة لغلة وجوه الإمام، وإن كان لمعنى في الإمام الأول، نحو فضله أو زيادة حاجته، فلا يحل للثاني».

وقال العلاءان(٤) والبدر الطاهر: «قال الإمام للقاضي: «إن مرسومي(٥) المعين لا يفي(٦) بنفقتي ونفقة عيالي»، فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف

(١) تصحفت في ج إلى: قاله.

(٢) في ب: التعطيل.

(٣) سقطت من أ، ب.

(٤) وفي ب: العلان.

(٥) في ج: مرسوم.

(٦) في ب: يغني.

المسجد، بغير رضاء أهل المحلة، والإمام مستغن، وغيره يؤم بالمرسوم المعهود، يطيب له الزيادة، إن كان عالمًا تقيًا».

وقال شهاب الأمالي وعلاء الحمامي وركن الدين الخراقي[١]: «وجه الإمام تسعة دنانير مع السكنى، فلا يستقر فيه الإمام، لقلته، فزاد القيم المنصوب من جهة الوالي، دارًا من مصالح المسجد، وفي المصالح تسعة[٢] باستصواب أهل المحلة، جاز ويعذرون».

كان نجم الدين البخاري يفتي بجواز صرف الشيء من مال مصالح المسجد إلى الإمام، بإذن القاضي، إذا كان فيها سعة؛ ولو احتيج بعد ذلك إلى المصالح، يمنع منه؛ وكذا الوجوه الأصلية تمنع، إذا احتيج إلى عمارة المسجد.

وهذا كله ظاهر في جواز الزيادة على مرسوم الإمام من القاضي والمتولي، عند الحاجة إليه، من فاضل أصول الوقف. وقد ذكروا في موضع آخر المنع عن ذلك مطلقًا.

قال في «القنية» بعد نقله هذه المسائل[٣] رامزًا لعمر الترجماني: «في وجوه الإمامة قلة[٤] فزاد أهل المحلة دارًا من مسبلات المسجد، وحكم الحاكم به، لا ينفذ».

وقال المصنف في «البحر»[٥] في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي: «إن القاضي لو قضى بالزيادة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد، لا يجوز ولا

---

(١) في ب، ج: الخراقي.

(٢) في أ، ج: سعة.

(٣) في ج: المسألة.

(٤) في ب: غلة.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٤٥.

ينفذ»؛ وقال في «الذخيرة»: «القاضي إذا أقر فرّاشًا في المسجد بغير شرط الواقف، وجعل له معلومًا، فإنه (لا يحل للقاضي ذلك، ولا يحل للفراش أن)[1] يتناول المعلوم». انتهى.

وهكذا ذكره في «البحر»[2] ـ نقلاً عن «الذخيرة» وغيرها ـ ثم استشكل عليه بقوله: «فإن قلت: «في تقرير الفراش مصلحة للمسجد، فلم لا يجوز ذلك»؟ فأجاب بأنه يمكن خدمة المسجد بدون تقريره، بأن يستأجر خادمًا للمسجد بأجرة المثل. واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية[3] الوظائف بغير شرط الواقف، وحرمة المرتبات بالأوقاف بطريق الأولى. وهكذا ذكره، ثم استدل عليه بمسائل نقلها عن «البزازية» وغيرها.

وذكر في قاعدة أن تصرف الإمام على الرعية، منوط بالمصلحة، من الفن الأول، أن أحداث المرتبات بالأوقاف،حرام بطريق الأولى؛ وكذا تقرير القاضي المرتبات بالأوقاف، لا يجوز.

وبينا معنى المرتبات بالأوقاف ثمة، فلا بد من التوفيق بين كلاميهم، إما بالحمل على اختلاف الروايات، أو بحمل قول من لم يجوز على الأوقاف التي وقفها غير السلاطين[4] والأمراء.

وقول من يجوزه على أوقاف السلاطين والأمراء، لأن أوقافهم من بيت المال، فيجوز للقاضي أو المتولي التصرف في أوقافهم حسب الحاجة، ولا يلزم رعاية شرائطهم، بخلاف أوقاف غيرهم؛ أو يحمل قول من لم يجوز على عدم

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٤٥.

(٣) في أ: القنية.

(٤) في ب: السلطان.

شرط جواز الزيادة؛ وقول من يجوز على وقت اجتماع شرائط الزيادة.

قوله: «لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له، بلا خيانة» واعلم أن الكلام في الناظر في مواضع، منها: بيان أهليته[١].

وفي «فتح القدير»[٢]: الصالح للناظر من لم يسأل الولاية للوقف، وليس فيه فسق يعرف.

وفي «الإسعاف»: لا يولى[٣] إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه[٤] لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية العاجز والخائن، لأنه يخل بمقصود الوقف، يستوي فيه الذكر والأنثى، والبصير والأعمى.

وفي «البحر»[٥]: والظاهر أنها شرط الأولوية لا الصحة، لأن الناظر لا ينعزل بالفسق كالقاضي ـ على المفتى به ـ لكن الأولى أن يكون صالحًا.

ومنها: بيان عزله، فالواقف يقدر عزله بغير شرط ولا خيانة عند أبي يوسف، لأنه وكيله، فيقدر عزله متى شاء، خلافًا لمحمد، قال: «إنه وكيل الفقراء، وأما القاضي فشرط عزله ظهور خيانته، إن كان منصوب الواقف؛ وإن كان منصوب القاضي، فله عزله.

ومنها أن للقاضي نصب المتولي في مواضع:

الأول: إذا مات الواقف ولم يجعل متوليًا، لكنه لا ينصب من الأجانب؛ بل

---

(١) في ب: أهلية.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٣١.

(٣) في ب: يوالي.

(٤) تصحفت في ج إلى: بنائه.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

من أهل بيت الواقف ممن يصلح للتولية، إلا إن لم يجده.

الثاني: إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف، فإن القاضي ينصب من يصلح التولية، إلا إن كان أوصى المتولي المشروط له إلى رجل، فإن القاضي لا يقدر على[1] نصب المتولي، ما دام ذلك الرجل الموصى له حيًا.

الثالث: إذا كان المتولي المشروط له خائنًا، يعزله القاضي وينصب آخر.

قوله: «فإن[2] ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد الشكاية» انتهى. أي: الناظر المشروط له من الواقف، وإلا فللقاضي عزل المتولي المنصوب من جهة القاضي، بلا خيانة، كما تقدم.

قوله: «فإن شرط له العزل حال الوقف» أي: إن شرط[3] الواقف لنفسه عزل الناظر، جاز عزله.

قوله: «وإلا لا عند محمد» لأنه عنده وكيل الفقراء لا الواقف، فلا يصح عزله بعد جعله متوليًا، وسلم الوقف إليه، لأنه بعد التسليم إلى المتولي صار بمنزلة الأجنبي عنده.

قوله: «ويصح عند أبي يوسف» لأنه عنده وكيل الواقف، فيصح عزله، لأن الموكل يقدر على عزل وكيله متى شاء.

قوله: «فيما إذا لم يشترط له الولاية في حياته وبعد مماته» بل شرط له في حياته فقط، أو شرطه لكل من يلي عليه، جاز[4] له حينئذ ذلك ما دام الواقف حيًا،

---

(١) سقطت (على) من ب.

(٢) زيد بهذا الموضع في ب: لم يكن له خيانة.

(٣) في ب: اشترط.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: (فإن).

لا بعد موته، كما في «الإسعاف».

قوله: «وليس صاحب الوظيفة وكيلًا عن الواقف» وإلا جاز تصرفه في الوقف كالواقف، وليس كذلك.

قوله[١]: «ولا يمكن منعه» أي: الواقف.

قوله: «مطلقًا» لا يخفى عليك أنه لا موقع لهذا الإطلاق ههنا. تأمل.

قوله: «لعدم الاشتراط متعلق[٢] بالمنع المذكور» أي: منعه عن العزل لعدم اشتراط العزل[٣] في أصل الوقف، غير ممكن، لأنهم جوزوا له نصب الإمام والمؤذن من غير اشتراط النصب له، فكما جاز له (النصب بلا شرط النصب، جاز له)[٤] - أيضًا - العزل بلا شرط العزل، فكيف يمنع عنه؟!

قوله: «لكونهم جعلوا متعلق بلا يمكن» أي: بالنفي.

قوله: «الباني[٥] أولى بنصب الإمام والمؤذن» وهو قول أبي بكر الإسكاف. وقال أبو الليث: «وبه نأخذ»[٦]، وقال أبو النصر: «ينصب[٧] الإمام والمؤذن لأهل المحلة لا للباني، بخلاف العمارة، فإن الباني أولى للعمارة من غيره مطلقًا».

قوله: «ولا شك في صحة هذه الإجارة» توقف بعض العلماء في صحة هذه الإجارة التي كان أكثر وقوعه في المصر، فقال: «إن كان معنى «مقيلًا ومراحًا»،

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ب: تعلق.

(٣) سقطت من ج.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: الناني.

(٦) تصحفت في ب إلى: يأخذ.

(٧) في ب: نصب.

سواء انتفع أو لم ينتفع، فهي فاسدة، لأنه لو صرح بهذا كانت الإجارة فاسدة، فكذلك[1] إذا ذكر ما دل عليه ـ أعني لفظة «مقيلاً ومراحًا» ـ؛ وإن كان معناه ينتفع بها سائر المنافع، فهي محل توقف ونظر أيضًا، لجهالة ما ينتفع به، ولهذا قالوا: «لو استأجر أرضًا للزراعة، ولم يبين ما يزرع فيها، فهي فاسدة، فكذلك[2] تكون فاسدة إذا[3] أطلق الانتفاع بالأرض، ولم يبين ما به الانتفاع.

وقيل: «ومن أقوى دليل على فساد هذه الإجارة، أنك لا ترى أحدًا ممن يستأجر مقيلًا ومراحًا، يتخذها مقيلًا ومراحًا قط؛ بل إنما يستأجرها للزراعة في نفس الأمر، ويجعل قوله: «مقيلًا ومراحًا» في معنى: رويت[4] الأرض بماء النيل، أو لم ترو، على أنه لا معنى لاستئجار أرض للمقيل والمراح، وهي معدن للزراعة تروى بماء النيل في كل عام. غاية ما في الباب أنه قد[5] لا تروى في بعض السنين، ومعلوم أن صحة العقد تعتمد الفائدة، ولا فائدة حينئذ في هذه الإجارة.

أقول[6]: في كل منها[7] بحث: أما في الأول فلأن المصنف لم يدع صحة هذه الإجارة، بناء على ما ذكره ذلك البعض من معنى المقيل والمراح؛ بل ادعى صحتها، بناء على ما ذكره المصنف لنفسه، ولا شك في صحتها بالمعنى الذي ذكره المصنف بقوله: «الحاصل أن المقيل» ـ انتهى ـ؛ وقد حكم أولًا أن[8] كلاً منهما منفعتان مقصودتان.

---

(١) في ج: فكذا.

(٢) في أ، ج: فلذلك.

(٣) في أ: إذ.

(٤) تصحفت في ب إلى: رؤية.

(٥) سقطت (قد) من ب.

(٦) في ب: قول.

(٧) في ب: منهما.

(٨) سقطت (أن) من ب.

وأما في الثاني فلأن عدم اتخاذها مقيلًا ومراحًا، لا يقتضي فساد الإجارة بعد إيجارها واستئجارها مقيلًا ومراحًا بالمعنى الذي ذكره المصنف، إذ لا يلزم المستأجر بعد عقد الإجارة على منفعة مقصودة، أن يفعل ذلك، كما لو استأجر دارًا للسكنى، صح، ثم لا يلزمه أن يسكن فيها، حتى لو أخذ الدار من المؤجر وأغلقها، ولم يسكن فيها أصلًا، لم تفسد الإجارة، (ويلزمه الأجرة، فكذلك يستأجر الأرض)[1] مقيلاً ومراحًا، ثم لا يتخذها مقيلاً ومراحًا.

وقوله: «بل إنما يستأجرها للزراعة في نفس الأمر، ويجعل مقيلًا ومراحًا في معنى رويت الأرض بماء النيل، أو لم ترو»، إن أراد به أنه لا يصح إجارته في نفس الأمر بالمعنى الذي ذكره المصنف، فباطل؛ فإذا أراد به أنها تصح بذلك المعنى، لكن لا يستأجرها أحد في نفس الأمر بذلك المعنى، فممنوع، لجواز أن يستأجرها أقوام في وقت المصنف[2] بالمعنى الذي ادعاه. وقوله: «على أنه لا معنى لاستئجار الأرض للمقيل والمراح» ـ انتهى ـ مما لا معنى له بعد تسليم صحة تلك الإجارة بالمعنى الذي ذكره المصنف.

قوله: «وهما منفعتان» أي: القيلولة والرواح المذكورتان حكمًا.

قوله: «فإن المقيل زمان القيلولة أو مكانها» يعني أن المقيل يجيء اسم زمان ومكان.

قوله: «القائلة نصف النهار» وفي «المصباح»[3]: القائلة وقت القيلولة، وقد تطلق على القيلولة أيضًا.

قوله: «تخلية البعيد باطلة، أحاله إلى «الخانية»» عبارة «الخانية» هكذا:

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب، وجعل مكانه خطًا عبارة: للزراعة في نفس الأمر ويجعل.

(٢) في ب: المصر.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٥٢١.

ولو باع دارًا ليست بحضرتهما، فقال البائع: «سلمتها إليك»، وقال المشتري: «قبلت»[1] ذكر في ظاهر الرواية أن التخلية في الدور والعقار لا يكون قبضًا إلا بقرب منهما.

وذكر في «النوادر»: إذا قال البائع للمشتري: «سلمتها إليك»، وقال المشتري: «قبلت»، والدار ليست بحضرتهما، يصير المشتري قابضًا في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: «إن كانت الدار بقرب منهما، بحيث يقدر على الدخول والإغلاق، يصير قابضًا، وإلا فلا». وفي ظاهر الرواية: يعتبر القرب، ولم يذكر فيه خلافًا.

والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، لأنه إذا كان قريبًا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال، فيقام التخلية مقام القبض؛ أما إذا كان بعيدًا لا يتصور القبض الحقيقي في الحال، فلا يقام التخلية مقام القبض، وكذلك في الهبة والصدقة. انتهى.

وهكذا في «الخلاصة» - أيضًا -، حيث قال: «أما لو باع دارًا وهي غائبة، فقال البائع: «سلمتها إليك»، وقال المشتري: «قبضتها»، لم يكن قبضًا؛ وإن كانت قريبة كان قبضًا، لأن التخلية قامت مقام القبض عند التمكن».

وفي «المحيط» أن بالتخلية يقع القبض، وإن كان المعقود عليه يبعد عنهما. قال شمس الأئمة الحلواني: «ذكر في «النوادر» أن الرجل إذا باع ضيعة، وخلى بينها وبين المشتري، إن كان يقرب من الضيعة يصر المشتري قابضًا، وإن كان يبعد عنها لا يصر المشتري قابضًا»، قال: «والناس عنها غافلون، فإنهم يشترون الضيعة في السواد، ويقرون بالتسليم والقبض، وذلك مما لا يصح به القبض». انتهى.

فعلم من هنا أن قول المصنف: «تخلية البعيد باطلة»، ليس باتفاقي بل بناء على القول الصحيح؛ وإليه أشار بقوله: «لم تصح تخليتها على الأصح»، ولم يذكر

---

(١) تصحفت في ب إلى: قلت.

الفاصل[١] بين القريب والبعيد، وهو القدرة على الدخول والإغلاق، فإن قدر عليه فقريب، وإلا فبعيد، كما ذكره في «قاضيخان».

وبه صرح في «الخلاصة» ـ أيضًا[٢] ـ حيث قال: «والفاصل بينهما إن كانت الدار بحال يقدر على إغلاقها، كانت قريبة، وإلا كانت بعيدة، وهكذا في «البزازية» أيضًا.

قوله: «ولو استأجر قرية» أي: دارًا في قرية.

قوله: «وهي كثيرة» أي[٣]: استئجار الدار في القرية كثيرة في الأوقاف، ويجوز رجوعه إلى تخلية البعيد.

قوله: «أن يذهب إلى[٤] القرية مع[٥] المستأجر، فيخلي بينه وبينها» أشار إلى أن التخلية تسليم للدار المستأجرة، فيلزم المستأجر الأجر، وإن لم يسكن فيها كما صرحوا.

قال في «القنية»: «تسليم المفتاح في المصر مع التخلية (بينه وبين الدار، تسليم للدار، حتى تجب الأجرة بمضي المدة، وإن لم يسكن؛ وتسليم المفتاح)[٦] في السواد، ليس بتسليم للدار، وإن حضر المصر والمفتاح في يده».

وفي «الجامع الأصغر»: آجر داره ودفع إليه المفتاح، فلم يقدر على فتحه به، وضل المفتاح أيامًا، ثم وجده، فإن كان يمكن فتحه بهذا المفتاح، فعليه أجر ما

---

(١) في ج: الفاضل.

(٢) سقطت من ج.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (في).

(٤) تصحفت في ج إلى: مع.

(٥) سقطت من ج.

(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

مضى، لأن التقصير منه، وإلا فلا لأن التخلية في الابتداء لم يصح. انتهى.

فعلم منه أن تسليم المفتاح الذي يفتح به غلق باب الدار المستأجرة، مما لا بد منه في التخلية، وإلا فلا تصح التخلية.

قوله: «أو أنه يستحق الريع» بفتح الراء ثم بالياء التحتانية المثناة، أي: الغلة. والضمير فيه راجع إلى «فلان»، وفي دونه إلى الموقوف عليه المقر.

قوله: «حملًا على أن الواقف رجع عما شرط» انتهى. قيل: «هذا مشكل، فإن الوقف يلزم بمجرد قوله: «وقفتها»، على قول أبي يوسف، وهو الصحيح المفتى به، فإذا لزم الوقف لزم ما في ضمنه من الشروط بلزُومه، اللهم إلا أن يخرّج على قول الإمام من اشترط الحكم للزوم الوقف، ويكون كلام الخصاف مفروضًا في وقف لم يلحق به حكم القاضي، أو على قول محمد من اشتراط التسليم إلى المتولي». انتهى.

قلت: وفي «الإسعاف» ما يؤيد إطلاق المصنف، حيث قال في آخر فصل شرط استبدال الوقف: «ولو كتب في أول كتابه: لا يباع ولا يوهب ولا يملك. ثم قال في آخره: «على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفًا مكانه، جاز بيعه، ويكون الثاني فسخًا للأول؛ ولو عكس وقال: «إن لفلان بيعه والاستبدال به»، ثم قال في آخره: «ولا يباع ولا يوهب»، لا يجوز بيعه، لأنه رجوع عما شرطه أولًا». انتهى.

ولا يخفى عليك أنّ كتْبَ صك الوقف يكون بعد لزومه، (فعلم منه صحة الرجوع عن شرط الوقف، وإن لم يصح عن نفس الوقف بعد لزومه)[1] وأما قبل لزومه فيصح الرجوع عن نفس الوقف - أيضًا -، لما[2] في «القنية» في باب

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: كما.

مستقل، رامزًا إلى القاضي عبد الجبار، وعين الأئمة الكرابيسي: داري هذه موقوفة مسبلة على[(١)] مصالح مسجد كذا، بعد موتي، صح وله الرجوع، لأن الوقف بعد الموت وصية، فلا يلزم قبل الموت، فيصح الرجوع.

ثم قال رامزًا إلى «الأصل»: «جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء، (وسلمها)[(٢)] إلى القيم، فليس له أن يرجع فيه؛ وكذا في المقبرة والخان للمارّة[(٣)] ونحوه بعد تمام وقفه بشرائطه.

قال صاحب «المحيط»: «هذا قولهما[(٤)] وقال أبو حنيفة: «له أن يرجع في جميع ذلك، لأن الوقف عنده لا يلزم بدون حكم الحاكم، فله الرجوع قبله». وعن (الحسن عن)[(٥)] أبي حنيفة أنه لا رجوع في المقبرة في موضع دفن فيه، ويرجع فيما بقي[(٦)].

قوله: «إلا إذا شرط الواقف» قيل: «هذا الاستثناء إنما يتم بناء على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه، وأما على القول بأنه لا يدخل، فلا».

قوله: «كما في «فتاوى» قاضيخان» حيث قال فيها: «لو أن الواقف شرط الاستبدال (لرجل آخر مع نفسه)[(٧)] على أن يستبدلا معًا، فتفرد ذلك الرجل، لم يجز، لأنه اشترط رأيه مع رأيه؛ ولو تفرد الواقف في الاستبدال، جاز، لأن الواقف

---

(١) في أ، ج: (إلى) بدل (على).

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: أو يسلمها.

(٣) تصحفت في ب: لعمارة.

(٤) في أ: قولها.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: انتهى.

(٧) في ج بدل ما بين القوسين: مع رجل آخر مع لنفسه!

هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه».

فعلم من هذه الحوالة أن مراده بما شرطه الواقف لاثنين، هو الاستبدال في الوقف؛ وكذا الحال لو شرط الواقف التولية لاثنين.

قوله: «ومقتضاه» أي: مقتضى عدم جواز انفراد أحدهما فيما شرطه الواقف لهما من الاستبدال. ولا يخفى عليك ما فيه من شائبة[١] التكرار، لأن الاستبدال يقتضي الإدخال والإخراج.

والحاصل أن الواقف لو نصب قيمين للوقف، وشرط لهما الاستبدال وإخراج بعض الموقوف عليه، وإدخال بعض آخر، فليس لأحدهما الانفراد بدون رأي الآخر، لأن هذا شرط يجب رعايته.

بقي أنه لو كان في الوقف قيمان أقام كل واحد منهما قاضي بلد، فهل ينفرد كل منهما عن الآخر؟ ففي «قاضيخان» بعيد المسألة المذكورة: أنه ينفرد، حيث قال: «ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى، هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر؟ قال إسماعيل الزاهد: «ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما»؛ ولو واحد من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر؟ قال: «إن رأى القاضي المصلحة عن عزل الآخر، كان له ذلك، وإلا فلا».

قوله: «خلافًا لمحمد في الكل» أي: في المسائل الثلاث المذكورة.

قوله: «في الدور والحوانيت» ابتداء كلام، والظرف متعلق بقوله: «لا يعذر».

قوله: «نصف أجر المثل» بيان للغبن الفاحش في إجارة الوقف. وقال فخر الأئمة البديع: «رأيت بخط نجم الأئمة الحكمي، أن[٢] الغبن الفاحش في الإجارة

---

(١) تصحفت في أ إلى: شأنه.

(٢) سقطت (أن) من ب.

دَهْ يازْدَهْ»[١]؛ ثم قال نجم الأئمة الحكمي: «يعني إذا آجر ما يساوي خمسة عشر بعشرة، فهو غبن فاحش، وما دونه فلا»؛ ثم قال: «هكذا سمعت أستاذي قاضيخان».

قوله: «تسليم رد السنين الماضية» أي: رد نقصان أجر مثلها.

قوله: «وإذا ظفر الناظر بمال الساكن» انتهى. هكذا[٢] هذه المسألة لم تذكر في «القنية» متصلة بما قبلها، كما ذكره المصنف؛ بل ذكر هذه المسألة بعد أن ذكر ما قبلها بعد ورقتين في باب تصرفات القيم، وقال: «دار مسبّلة أجر مثلها خمسة، وما كان يعطي الساكن فيها إلا ثلاثة، ثم ظفر القيم بمال الساكن، فله أن يأخذ ذلك النقصان، ويصرفه إلى مصرفه قضاء وديانة». انتهى.

قوله: «وإنما هي على المستأجر لأنه هو المتلف لمنفعة الوقف لا القيم» وقد ثبت أن الغُرْم بالغُنْم، ولهذا قال في «القنية»: «استأجر الوقف فأخذه المستأجر القديم منه بالغلبة والقهر، وسكن فيها تمام المدة، فالأجر[٣] على القديم دون الجديد؛ وكذا لو غصبها منه القديم[٤] بعد تسليم القيم الدار المستأجرة إليه».

وقد ذكر في «البحر»[٥] أن المتولي إذا أجر بأقل من أجر المثل بنقصان فاحش، لا ضمان عليه، وإنما يضمن المستأجر. وقد توهم بعضهم ممن لا خِبرة له ولا دراية، أن يكون المتولي ضامنًا ما نقص، وهو غلط! انتهى.

قوله: «انتهى» أي: انتهى كلام «القينة»، ذكره رامزًا إلى «المحيط»، ثم ذكر[٦]

---

(١) عبارة تركية أو فارسية.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: فأجر.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: منه بالغلبة والقهر.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٥٦.

(٦) تصحفت في ب إلى: رد.

فيها - أيضًا - رامزًا إلى نجم الدين البخاري: القيم يستحق أجر مثل سعيه، سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجرًا أو لا، لأنه لا تقبل القوامة ظاهرًا إلا بأجر[1] والمعهود كالمشروط.

ثم استدل على أن القيم يستحق الأجر بالقوامة، بما قالوا: «إن القيم إذا عمل في عمارة المسجد أو الوقف كعمل الأجراء، لا يستحق أجرًا، لأنه لا يجتمع عليه أجر القوامة وأجر العمل».

وذكر فيها - أيضًا - رامزًا إلى شرف الدين المكي: نصب القاضي قيمًا مطلقًا، ولم يعين له أجرًا، فسعى فيه سنة، فلا شيء له. انتهى. فظهر منه أن استحقاق المتولي أجر القوامة بلا شرط، ليس باتفاقي؛ بل اختلافي.

ثم ذكر في «القنية» - أيضًا -: والمتولي إذا آجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الأجرة، لم يجز في ظاهر الرواية، وبه يفتى؛ وقيل: «يجوز كالوصي»، وهو اختيار الميداني. وفي «المحيط» في مسألة الوصي روايتان أيضًا.

قوله: «لأنه في المعنى الصلة» قيدها في «القنية» بعدم القبض، حيث قال: («لأن هذه الصلة[2] لم تقبض»، فعلم منه أنه لو كان قبضها لم يسترد منه، والمسألة كذلك، حيث قال)[3] في باب ما يحل للمدرس وما لا يحل أخذه من «القنية»، رامزًا إلى عمر الترجماني: «أمّ الإمام شهرًا، واستوفى غلة السنة، ثم نصب أهل المحلة إمامًا آخر، ليس لهم أن يستردوا ما أخذ؛ وكذا لو انتقل بنفسه».

وقال فيها - أيضًا - رامزًا إلى «المحيط»: «أخذ الإمام الغلة وقت الإدراك، ثم انتقل، لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة، كالقاضي مات وقد أخذ رزق السنة؛

---

(١) في أ: لجر.

(٢) تصحفت في ب إلى: وصلة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

ويحل للإمام أكل حصة ما بقي من السنة، إن كان فقيرًا؛ وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس. يعني إذا كان العطاء مسانهة، وأخذ المتعلم وقت القسمة، ثم ترك المدرسة».

وعن (يح): ينبغي أن يسترد من الإمام حصة ما لا يؤم فيه. يعني أنه إذا مات قبل القبض، وسقط عنه، ثم نصب إمام آخر، فهل يحل أخذه للإمام الثاني؟ ففي «القنية» أنه لا يحل أخذه للثاني؛ بل يصرفه المتولي إلى عمارة أوقاف الإمام.

وقال فيها - أيضًا - قبيل هذه المسألة: «مضى زمان صرف غلة الوقف، ولم تصرف إلى المصرف، ماذا يصنع به؟ (قعم يح)[1]: وقف مستغلاً على أن يضحى عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة وقفًا صحيحًا، ولم يضح القيم عنه، حتى مضت أيام النحر، يتصدق به.

(فح)[2]: لم يكن في المسجد إمام ولا مؤذن، واجتمعت غلات الإمامة والتأذين[3] سنين، ثم نصب إمام ومؤذن، لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات إليهما. (يم): لو عجلوه للمستقبل كان حسنًا. (قع): يصرف إليه غلة تلك السنة، ويوقف بقيتها للعمارة. (ظم)[4]: يتبع فيه شرط الواقف، ولا يدفع إلى هذا الإمام. (س)[5]: يدفع إليه ما اجتمع، والأولى أن يكون بإذن القاضي». انتهى.

قوله: «وجزم في «البغية تلخيص القنية»» انتهى. وهكذا ذكره في «القنية» - أيضًا - رامزًا إلى «المحيط البرهاني»، حيث قال: «أمّ في المسجد سنة، فلما أدرك

---

(١) في ج: تعم بخ.

(٢) في ب: مج.

(٣) في ج: الأذان.

(٤) في ب: طم.

(٥) في ج: ست.

غلة الوقف فيه، مات، فهي لورثته، بخلاف رزق القاضي». انتهى.

قوله: «فرع. هكذا في عبارة السيوطي بالمداد الأحمر» أي: هذا فرع نذكر ما ذكره أصحابنا الفقهاء الشافعية، لأن السيوطي من الشافعية.

قوله: «أوقاف الأمراء والسلاطين كلها» إلى آخره. قال السيوطي في «فتاواه»: «أمير وقف خانقاه، ورتب فيها شيخًا وصوفية، وجعل لهم دراهم وزيتًا وصابونًا وخبزًا ولحما، فضاق(١) الوقف(٢) فهل يقدم الشيخ على الصوفية، أو يصرف بينهم بالمحاصّة؟ وهل يقتصر على صنف من الأصناف التي عينها الواقف ويترك الباقي، أو يأخذون من جميع الأصناف بالمحاصّة؟ وهل يجوز الاستنابة في شيء من الوظائف، أم لا»؟

الجواب: الأوقاف قسمان(٣): قسم ليس مأخذه(٤) من بيت المال، ولا مرجعه إليه، وهذا مبناه على التشديد والتحريص(٥) لا يجوز تناول ذرة منه إلا مع استيفاء شرط الواقف، لأنه مال أجنبي لم يخرج عن ملكه إلا على وجه مخصوص، بالشرط المذكور؛ وقسم مأخذه من بيت المال، بأن يكون واقفه خليفة أو ملكًا من الملوك السابقة، أو مرجعه إلى بيت المال، كأوقاف أمراء الدولة القلاوونية، ومن بعدهم إلى زماننا هذا.

وإنما قلنا: إن مرجعه إلى بيت المال، لأن في وقفية أرقاء بيت المال، وفي ثبوت عتقهم نظر. وقد ذكر تاج الدين بن السبكي في واقعة(٦) وقعت بعد السبعمائة، وهي:

---

(١) تصحفت في ب إلى: فضاف.

(٢) تصحفت في ج إلى: الوقت.

(٣) في هامش ب: مبحث الأوقاف.

(٤) تصحفت في أ إلى: مأخوذة، وفي ج إلى: مأخوذًا.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: التحريض.

(٦) تصحفت في ب إلى: واقفه.

عبد انتهى الملك فيه لبيت المال، فأراد شراء نفسه من وكيل بيت المال، فأفتى جماعة بالمنع، لأن ذلك عقد عتاقة، وعبد بيت المال لا يجوز عتقه؛ وأفتى آخرون بالجواز، لأنه عقد عتق بعوض لا مجانًا، فلم يضع منه على بيت المال شيء.

واختار ابن السبكي القول الثاني، وذكره في «الترشيح»، فإذا اختلف في جواز العتق بعوض، فما ظنك به بغير عوض؟! وقال عز الدين بن[1] عبد السلام: «إن عبيد بيت المال لا يصح عتقهم».

وفي طبقات الحنفية في ترجمة بعض علمائهم، أنه كان من مماليك الخليفة الناصر، فاشتغل بالعلم وبرع وصار إمامًا قائمًا بالتدريس والإفتاء، فأرسل إليه الخليفة الناصر بعتقه، وقال له: «إنك قائم تنفع المسلمين»، فرد إليه العتاق[2] وقال: «أنا عبد بيت المال، فلا يصح عتقي».

فإن قيل: «إن الأصحاب ذكروا في الأسير أن الإمام يتخير فيه بين القتل والمن والاسترقاق»، قلت: لا يصح القياس على مسألة الأسير، لأنه يجوز تفويته بالقتل، فبالمن أولى، ولأنه لم يصرف فيه شيء من بيت المال، بخلاف هذا الذي يشتري بثمن منه. على أنه قد نص الأصحاب على أنه ليس للإمام ذلك في الأسير بالتشهي؛ بل ينظر فيه ما تقتضيه المصلحة، وأي مصلحة في عتق عبيد بيت المال؟!

والحاصل أن القسم الثاني من الأوقاف، مبناه على المسامحة والترخيص، لأن لكل من العلماء وطلبة العلم من الاستحقاق في بيت المال، أضعاف ما يأخذونه منهم.

هذا ما ذكره السيوطي مع بعض التلخيص، ثم استدل على التفرقة بأقوال من الفقهاء الشافعية والمالكية، وأطال في الاستدلال، ثم قال: «فما كان من القسم

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: العتاقة.

الأول لا يقدم فيه أحد على أحد إلا لنص من الواقف؛ وما كان من القسم الثاني ينظر، فإن كان الشيخ بصفة الاستحقاق من بيت المال، لاتصافه بالعلم، وبقية المنزلين ليسوا كذلك، قدم الشيخ إذا ضاق[١] الوقف قطعًا، لأنه منفرد بالاستحقاق؛ وإن كان الكل بصفة العلم والشيخ أحوج منهم، قدم إذا ضاق[٢] بيت المال الأحوج فالأحوج؛ وإن استووا في العلم والحاجة صرف بينهم بالمحاصّة من غير تقديم.

قوله: «أن يأكل» فاعل يجوز.

قوله: «ويجوز في هذه الحالة الاستنابة» قال السيوطي في «فتاواه»: «وقع السؤال كثيرًا عن الاستنابة في الوظائف، فقد عمت البلوى بها، وتمسك كثير من النظار في عدم جوازها، بما نقل عن النووي وابن عبد السلام، بأنهما أفتيا بعدم جوازها؛ و[٣]تمسك طائفة منهم في جوازها، بما نقله الدميري في «شرح المنهاج»، عن السبكي وغيره، أنهم أفتوا بجوازها. وقد أفتيت بذلك غير مرة.

قال السبكي في «شرح المنهاج»: «يقع كثيرًا ما في هذا الزمان إمام مسجد يستنيب فيه، أفتى ابن عبد السلام بأنه لا يستحق معلوم الإمامة، لا المستنيب لعدم مباشرته، ولا النائب لعدم ولايته»؛ ثم أطال القول في جواز الاستنابة في الوظائف، واستدل عليه بوجوه شتى، فارجع إليه.

ثم قال في فصل مستقل: «هذا كله في وقف سكت واقفه عن ذكر الاستنابة إباحة ومنعًا، وكان الواقف مالكًا لما وقفه؛ أما وقف صرح واقفه بتجويز الاستنابة أو بمنعها، فإنه يتبع شرطه لا محالة؛ وأما وقف لا يملكه واقفه، وذلك كالذي وقفه الأمراء أو السلطان[٤] من بيت المال، فإن ذلك حكمه حكم الإرصاد، لا حكم

---

(١) تصحفت في ب إلى: ضاف.

(٢) تصحفت في ب إلى: ضاف.

(٣) زيد في أ، ج بهذا الموضع: (هو).

(٤) في ب: السلاطين.

الأوقاف التي ملكها واقفوها، فلا يتقيد بما شرطه الواقف فيها، لأنه مال بيت المال أرصد لمصالح[1] المسلمين. فإذا قرر فيه بعض من له استحقاق في بيت المال، جاز له أن يأكل منه، وإن لم يقم بذلك الشرط؛ ولو لم يكن بصفة الاستحقاق في[2] بيت المال، لم يجز له أن يأكل منه، ولو باشر تلك الوظيفة». انتهى.

قوله: «ولا استناب» والصواب أن يقول: «ولم يستنب».

قوله: «وللواحد عشرة وظائف» في بعض النسخ: للواحد ـ باللام الجارة ـ فيكون خبرًا قدم على المبتدأ، وفي بعضها: والواحد ـ بلام التعريف ـ، فعلى هذا يكون عطفًا على اثنين، من قبيل «عَلَّفْتُها[3] تِبْنًا وماءً باردًا» أي: وجمع الواحد عشرة وظائف.

قوله: «من يقول: «وليت شعري!»» إن عبارة «الينبوع» هكذا، ولا يخفى عليك عدم ارتباطه، ولكن مقصوده ههنا أن ما يتوهمه كثير من الناس أن ما قالوا في الأوقاف التي ملكها واقفوها ثم وقفها[4] من الشروط والأحكام، جاز في أوقاف السلاطين والأمراء أيضًا، بلا تفرقة بينهما، توهم فاسد لثبوت الفرق بينهما.

قوله: «قابلة بالنسبة إلى تلك» أي: قابلة للشروط التي شرطها الواقف، والأحكام المختصة بها.

قوله: «وإذا عجز الوقف» ابتداء مسألة.

قوله: «ومن ليس كذلك» أي: ليس بصفة الاستحقاق من بيت المال. ولا يخفى عليك أنه يتراءى مخالفًا لما سبق من قوله: «إلى جميع المستحقين».

---

(١) في أ، ج: بمصالح.

(٢) في ب: (من) بدل (في).

(٣) تصحفت في أ، ب إلى: علقتها.

(٤) كذا في جميع النسخ، والصواب: وقفوها.

قوله: «فيما بقي لبيت المال» أي: فبمال بيت المال.

قوله: «فإنه لا بد من شرائطه» لأنه وقف ملكه واقفه، فيراعى شروطه.

قوله: «كما بينته في «الرسالة المرضية في الأراضي المصرية»» قال فيها: «اعلم أن الواقف للأراضي المصرية لا يخلو إما أن يكون مالكًا لها في الأصل، بأن كان من أهلها حين منّ الإمام على أهلها، أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه؛ أو لا يكون مالكًا لها في الأصل؛ فإن كان الأول فلا خفاء في صحة وقفه، لوجود ملكه، كما صرح به الخصاف وغيره؛ وإن كان الثاني فلا يخلو إما أن تكون وصلت إلى يده بإقطاع السلطان إياها له، أو بشراء من بيت المال بعدما صارت لبيت المال، لموت مالكها وعدم وارثه، أو يكون الواقف لها السلطان من بيت المال من غير أن تكون ملكه؛ فإن كان الأول ففيه تفصيل: فإن كانت مواتًا أو ملكًا للسلطان، صح وقفها؛ وإن كانت من حق بيت المال، لا يصح». كذا في «الإسعاف» وجمع الناصحي.

وصرح الشيخ قاسم في «فتاواه»، بأن من أقطعه السلطان أرضًا من بيت المال، ملك المنفعة المعدة لها العين، فله إجارتها وتبطل بموته، أو إخراجه من الإقطاع، لأن السلطان له أن يخرجه منها. انتهى.

وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال، على الوجه الذي ذكرناه، فإن وقفه صحيح، لأنه مالك لها، وتراعى شروط وقفه، سواء كان سلطانًا أو أميرًا، وإنه يستحق ريعه من يستحق من بيت المال، من غير مباشرة للوظائف وغيرها.

وما ذكروه من أنه لا يراعى بشروطه[1] إن كان سلطانًا أو أميرًا، فمحمول على ما إذا وصلت للواقف بإقطاع السلطان إياه من بيت المال، كما لا يخفى، إلا

(١) في ب: شروطه.

أن يكون على أصل في مذهبهم، فلا كلام لنا فيه.

وإن كان الواقف لها السلطان، فأفتى الشيخ قاسم بأن الوقف صحيح. أجاب به حين سئل عن وقف السلطان برقوق، فإنه أرصد أرضًا من بيت المال على مصالح مساجد، وأفتى بأن سلطانًا آخر لا يملك إبطاله، وذلك بعد أن كان السلطان برقوق قبله أرصدها على رجل وأولاده، ثم بعدهم على مصالح ذلك المسجد، وقال: «إن الإرصاد من السلطان برقوق المقدم، ليس صريحًا في الوقفية، فيتضمن[١] كلامه حكم وقف السلطان من بيت المال. انتهى.

هذا وإن أردت توضيح أحوال الأراضي[٢] فانظر لما نتلو عليك:

اعلم أن الأراضي[٣] إما عشرية أو خراجية أو شرائية أو أميرية: فالعشرية كل أرض أسلم أهلها طوعًا، أو فتحت عنوة، وقسمت بين الغانمين؛ والخراجية كل أرض فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها، أو صولحوا وقبلوا الجزية وأقروا عليها؛ وكذا أرض موات أحياها الذمي، أو رضخ له الغنيمة، لقتاله مع المسلمين؛ والشرائية وهي أراضي بيت المال التي اشتراها من السلطان أو نائبه، بثمن المثل، عند مساس الحاجة إلى بيعها، أو لمصلحة اقتضته للمسلمين، فباعها السلطان وأخذ ثمنه لبيت المال.

والأميرية فسرها في «البزازية» بتفسيرين: أحدهما: هي الأراضي التي لا مالك لها، فيعطيها الإمام لرجل، ليقوم عليها كالمالك، ويعطي الخراج؛ والثاني: أن المالك إذا عجز عن أداء الخراج يعطيها الإمام لرجل، (ويقوم)[٤] مقام المالك

(١) في أ، ب: فيضمن.
(٢) في هامش أ: مطلب مهم في أحوال الأراضي.
(٣) في هامش ب: مباحث الأراضي.
(٤) في ب بدل ما بين القوسين: ليقوم.

في إعطاء الخراج والزراعة؛ وكذا الأراضي التي فتحها الإمام عنوة، ولم يقر أهلها عليها، ولم يقسمها بين الغانمين؛ بل أمسكها لبيت المال، أميرية؛ وكذا الأراضي التي مات مالكها ولم يخلف ورثة، أميرية أيضًا.

إذا عرفت هذا، فكل من العشرية والخراجية والشرائية، ملك لصاحبها يصح بيعها وشراؤها وهبتها، ويورث بين الورثة، كسائر الأملاك، ويصح وقفها، إلا أن العشرية والخراجية لا تسقط منهما مؤنة العشر والخراج بالوقف والبناء عليه؛ بل يؤخذ العشر من العشرية، والخراج من الخراجية، ثم يصرف الباقي إلى مصارف الوقف، بخلاف الشرائية، فإنها لا مؤنة فيها أصلًا من العشر والخراج، لأن صاحبها ملكها بالشراء بثمن المثل من بيت المال، فلم يضع على بيت المال شيئًا، لقيام ثمنها مقامها، فصارت كسائر أملاكه[1] من الدور والمنازل في انتفاء المؤنة، فلو وقفها صارت وقفًا بلا مؤنة من العشر والخراج. كذا في «البحر»[2].

وأما الأراضي الأميرية ـ ويقال لها في عرف الفقهاء: أرض مملكة، كما في «قاضيخان» و «البزازية» ـ، فليست بملك لأحد، لا للسلطان ولا لغيره؛ بل رقبتها لبيت المال، ولا يصح بيعه وشراؤه وهبته ووقفه، إلا عند مساس ضرورة الحاجة إلى بيعها، أو المصلحة اقتضت بيعها، فإنها حينئذ يجوز للإمام بيعها، وكذا يجوز وقفها للإمام[3] للمصلحة العامة، كما سيأتي في الكتاب.

بقي[4] الكلام فيما أخذه المتصرف من أراضي المملكة، عند فراغها إلى الغير من البدل المعلوم؛ وفيما أخذه السباهي[5] عند تفويضها إلى الغير، بعد موت

---

(١) في ج: الأملاك.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٠٦.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ب: يعني.

(٥) في أ: للسباهي.

المتصرف بلا ولد ذكور، هل له مساغ شرعي أم لا؟

أقول: هذا مما ينبغي أن يحقق[١] لعموم البلوى فيه. قال في آخر «الطريقة»[٢] للمحقق البركوي: «وأمر الأراضي في زماننا مشوش جدًا، إذ أصحابها يتصرفون فيها تصرف الملاك من البيع والإجارة والمزارعة ونحوها، ويؤدون خراجها من الموظف والمقاسمة إلى المقابلة أو غيرها، ممن عينه السلطان، إلا أنهم إذا باعوا أخذوا بعض الثمن من حين عينه السلطان لأخذ الخراج، وإذا ماتوا فإن تركوا أولادًا ذكورًا، يرثونها فقط دون سائر الورثة، ولا يقضي[٣] منها ديونه، ولا ينفذ وصاياه، وإلا فيبيعها من عينه السلطان.

فإذا اعتبرنا باليد وقلنا: «إن الأرض ملك لذي اليد»، يلزم أن يكون ميراثًا لكل الورثة، بعد أن يقضي منها ديونه، وينفذ وصاياه، فحرمان ما عدا الأولاد الذكور، وعدم القضاء والتنفيذ، ظلم؛ وتصرفهم فيها وتصرف من عينه السلطان، إن لم يكن في الورثة أولاد ذكور، تصرف في ملك الغير، فيكون الحاصل منها خبيثًا.

ولذا قال في «التاتارخانية»: «رجل غصب أرضًا، فآجرها وأخذ غلتها، أو زرع الأرض كرًا، فخرج منه ثلاثة أكرار، يأخذ رأس ماله الكر، ويتصدق بالغلة والكرين، ويضمن النقصان. وهذا في قولهم جميعًا. انتهى[٤].

ويكون أخذ بعض الثمن أو كله في البيع، حرامًا لمن عينه السلطان، وبمرور الأزمان يخرج الأراضي أو أكثرها عن ملك ذي اليد بالكلية، وفيه فساد عظيم.

وإن قلنا: إن الأراضي ليست بمملوكة لأصحابها، ورقبتها لبيت المال، إذ

(١) في ب: يتحقق.

(٢) في أ، ج: الطريق.

(٣) في أ: يقتضي.

(٤) سقطت من ج.

المعهود في زماننا وفيما تقدم مما يعرفه آباؤنا وأجدادنا، أن السلطان إذا فتح بلدة، لا يقسم أراضيها بين الغانمين. وهذا جائز إذ الإمام مخير بين القسمة والإبقاء للمسلمين إلى يوم القيامة[١].

وبوضع الخراج يكون تصرف ذي اليد فيها بأحد[٢] طريقين: أحدهما: إقامتهم مقام الملك في الزراعة، وإعطاء الخراج؛ وثانيهما: الإجارة[٣] بقدر الخراج، ويكون المأخوذ منهم خراجًا في حق الإمام أجرة في حقهم، على ما صرح به في «التاتارخانية»؛ وعلى كلا الطريقين لا يجري فيها البيع والهبة والشفعة والوقف والإرث ونحوها.

أما على الأول: فلأن إقامتهم مقام الملاك، لضرورة صيانة حق المقاتلة عن الضياع ـ أعني الخراج ـ فيقدر بقدرها، ولا يتعدى إلى غير الصيانة من البيع والهبة والشفعة ونحوها، لعدم الضرورة فيها؛ وأما على الثاني: فظاهر إذ ليس للمستأجر بيع ما استأجره ولا هبته ولا وقفه ونحوها، فيكون بيع ذي اليد باطلًا، وثمنها حرامًا ورشوة.

وهذا ـ أي: اعتبار أن الأراضي ليست بمملوكة لأصحابها، ورقبتها لبيت المال ـ أصلح الاحتمالين، وأقل مخالفة للشرع الشريف وضررًا للناس، فيجب الحمل عليه، فيكون الانتقال لأولاد الذكور بأحد الطريقين المذكورين - أيضًا -، لا بالإرث.

وأما جعل بيعها إجارة فاسدة، ليحل مقدار أجر المثل للبائع، ففاسد جدًا، لا وجه له أصلًا؛ أما أولًا: فلأن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع في القول المختار

---

(١) تصحفت في أ إلى: القيمة.

(٢) في أ، ب: بإحدى.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: بقدر.

للفتوى خصوصًا، إذا لم يوجد التوقيت. قال قاضيخان: «والفتوى على أن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع والشراء»، وفي «العتابية»: والأظهر أنها تنعقد بلفظ البيع، إذا وجد التوقيت.

وأما ثانيًا: فلأنه قد سبق أن الإقامة مقام الملاك ليس من كل جهة؛ بل لضرورة صيانة حق المقاتلة، فلا يملك الإجارة في الطريق الأول، لعدم الضرورة في إيجارها؛ وكذا في الثاني لوجهين:

الأول: أن يكون[1] الخراج أجرة في حق ذي اليد، لضرورة عدم تحقق حقيقته ومعناه ههنا، لأنه مؤنة الأرض[2] والمؤنة لا تجب إلا على المالك، فجعله أجرة في حق ذي اليد لهذه الضرورة فقط، ولهذا سقط وجوب بيان (قدر الأجرة)[3] وجاز مع جهالتها في خراج[4] المقاسمة، فهو في الحقيقة خراج، ولذا[5] لا يجوز صرفه إلا إلى مصارف الخراج، فإذا لم يكن أجرة حقيقة ومن كل وجه، لا يجوز لصاحبها إجارتها.

والثاني: أن الخراج يؤخذ من المتصرف، فإذا كان شراؤه استئجارًا، وثمنه أجرة معجلة، لا يمكن أن يجعل الخراج أجرة بالنسبة إلى المتصرف؛ بل يجب حينئذ أن يجب الخراج على البائع، ويؤخذ منه.

وأما ثالثًا: فلأن البائع والمشتري قد يموت في مدة قريبة، فتنفسخ الإجارة، فيجب رد الأجرة المعجلة، فالحق أن بيعها باطل، والمأخوذ رشوة يجب ردها إلى

---

(١) في ب: كون.

(٢) في ج: الأراضي.

(٣) في ج بدل ما بين القوسين: القدرة.

(٤) في ب: إخراج.

(٥) في ب: وكذا.

معطيها. انتهى كلام «الطريقة».

قوله: «وأما جعل بيعها إجارة فاسدة» رد على مولانا أبي السعود، فإنه قال: «(إن الأراضي)[١] المملكة في أيدي أصحابها، عارية، فبيعهم باطل، والثمن حرام»، وأفتى به، ثم رجع وقال: «إن بيعها إجارة فاسدة، فيحل[٢] أجر المثل للمؤجر».

وقوله: «فلأن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع»، أقول: إن لفظ البيع لا يخلو (إما أن يضاف)[٣] إلى المنفعة أو إلى الغبن، فإن أضيف إلى المنفعة بأن قال: «بعت منافع داري أو عبدي شهرًا، بكذا»، فالإجارة باطلة، لأن المنافع[٤] معدومة، والمعدوم لا يكون محلًا للبيع، (فيكون باطلًا)[٥] وهو الصحيح، كما في «الكشف الكبير».

وفي «الخلاصة» ذكر فيه خلافًا بين المشايخ، وسكت عنه، وجزم في «السراج الهندي» بعدم انعقاد الإجارة، وقال: «لو قال: «بعت منك منافع داري، أو عبدي»، لا تنعقد به الإجارة، لعدم المحل، كما لم تنعقد فيما إذا أضيف إليها لفظ الإجارة، بأن قال: «آجرتك منافع هذه الدار»، (لأن الإجارة إنما تصح بإقامة العين مقام المنفعة، وذلك بإضافة لفظ الإجارة إلى العين، بأن قال: «آجرتك هذه الدار»)[٦] لا إلى المنفعة»، لأنها لو أضيفت إلى المنفعة، لا تصح الإجارة إلا في رواية الإمام خواهر زاده، كما في إجارة «قاضيخان».

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: للأراضي.
(٢) في أ، ب: محل.
(٣) في أ، ب بدل ما بين القوسين: من أن أضيف.
(٤) تصحفت في ب إلى: المبافع.
(٥) في ج بدل ما بين القوسين: فيبطل.
(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

وإن أضيف لفظ البيع إلى العين، فلا يخلو إما أن يكون العين مما لا يصلح محلًا للبيع، أو مما يصلح، فإن كان الأول، كقول الحر: «بعت منك نفسي شهرًا بكذا لعمل كذا»، ينعقد إجارة، (على ما)[١] ذكره في «الخلاصة» و «البزازية» و «التوضيح» و «التلويح». وعن الكرخي في رواية: أن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع. وفي «الكشف»: والمختار هو الأول».

والحاصل أن الإجارة تنعقد بلفظ البيع في هذه المسألة، لكن بالقيود الثلاثة: ذكر المدة والأجرة والعمل، حتى لو ترك واحدًا من هذه الثلاثة يفسد العقد، كما في صريح الإجارة، كما في «الكشف» و «التلويح».

وإن كان الثاني، نحو: «بعت عبدي أو داري منك بكذا»، فإن لم يذكر المدة ينعقد بيعًا لا محالة، لإمكان العمل بحقيقة البيع مع فقد شرط المجاز، وهو بيان المدة؛ وإن ذكر فيه المدة بأن قال: «بعت منك عبدي شهرًا بكذا»، فإن لم يسم جنس الفعل، فلا رواية فيه، وإن سماه مثل: «بعت منك عبدي شهرًا بكذا لعمل كذا»، ينعقد إجارة مجازًا، ويجوز أن ينعقد بيعًا صحيحًا، لإمكان العمل بالحقيقة بحمل المدة على تأجيل الثمن، لأن ذكر المدة في مثل هذا المقام، إنما يكون لتأجيل الثمن، لا لتوقيت البيع، ويجوز أن ينعقد بيعًا فاسدًا، لأن الحمل على الحقيقة القاصرة، أولى من الحمل على المجاز ـ وهو الإجارة ـ والبيع الفاسد حقيقة قاصرة، لعدم إفادته الملك بدون القبض، كما في «الكشف».

إذا عرفت هذا فما نحن فيه ـ أعني بيع أراضي المملكة ـ ليس من قبيل ما أضيف لفظ البيع إلى المنفعة، إذ لم يسمع أصلًا أنهم يقولون في وقت البيع: «بعت منك منافع هذه الأرض»؛ بل من قبيل إضافة البيع إلى العين الغير الصالح للبيع، لأن

---

(١) في ج بدل ما بين القوسين: كما.

أراضي المملكة لا يصلح للبيع، إلا[١] للإمام وقت الضرورة، أو لمصلحة زائدة.

فإن كان البائع هو الإمام أو وكيله للبيع، فإن كان وقت الضرورة أو المصلحة، يحمل على حقيقة البيع، وإن كان غير وقت الضرورة والمصلحة، يحمل على الإجارة مجازًا، صيانة لكلامه عن اللغو، لكنها فاسدة لعدم ذكر المدة والعمل، فيكون ما أخذ معجلة محمولاً على أجر المثل، يحل له أخذه لبيت المال، وإن فسخ الإجارة قبل استيفاء قدر المعجل، يلزمه رده على صاحبه.

وإن كان البائع هو المتصرف، فإن كان تصرفه بإقامة الإمام أو نائبه مقام الملاك في الزراعة، وإعطاء الخراج، فلا ينعقد (بيعه أصلًا؛ وإن كان تصرفه بطريق الإجارة من الإمام أو نائبه، فإن باعه بلا إذن منهما لا ينعقد)[٢] - أيضًا -؛ وإن باعه بإذنهما يحمل على الإجارة الفاسدة، لأن المؤجر حينئذ[٣] هو الإمام أو نائبه، فيكون ما أخذه الإمام معجلًا لبيت المال، وما أخذه ذلك البائع لا يحل له أخذه.

فقوله: «فلأن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع»، لا يصح على إطلاقه، لما ذكرناه أنها تنعقد به إذا أضيف إلى العين، على المختار في غير أرض المملكة، اللهم إلا أن[٤] يحمل قوله هذا على أنها لا تنعقد في أرض المملكة، أو على كون العاقد هو المتصرف، لا الإمام.

وأما ما[٥] نقله عن «العتابية»، فهو محمول على ما أضيف البيع إلى العين في غير أرض المملكة، فيكون معناه أنها تنعقد صحيحًا بلفظ البيع إذا وجد التوقيت،

---

(١) في ب: (لا) بدل (إلا).

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت (أن) من ب.

(٥) سقط (ما) من ب.

فمحمل ما نقله عن «العتابية»، غير محمل ما ذكره قبله.

وقوله: «لا يجوز لصاحبها إجارتها» إن أراد أنه لا يجوز بدون إذن الإمام أو نائبه، فمسلم؛ وإن أراد أنه لا يجوز مطلقًا، فممنوع؛ بل جائز مع إذن الإمام، لكنه لا يحل له أخذ المعجل.

والحاصل أن بيع أرض المملكة وإجارتها وأخذ بدلها، مما لا مساغ له في الشرع للمتصرف أصلًا، ويجوز بيعها وأخذ ثمنها للإمام مطلقًا[١] وقت الضرورة، أو زيادة رغبة الناس فيه بزيادة الثمن، ويجوز إجارتها له مطلقًا، وأرض الوقف بالنسبة إلى المتولي والمتصرف، كأرض المملكة في الأحكام المذكورة.

قوله: «إذا كان فيه مصلحة صح» بيّن المصلحة في «البحر»[٢] و «الرسالة»، برغبة الناس فيها بضعف قيمتها، كما في مال اليتيم، فإنه يجوز للوصي بيع مال اليتيم، لضرورة الدين، ولرغبة الناس فيه بضعف قيمته، لكونه أنفع لليتيم.

قوله: «فإنه سئل عن الأشرف برسباي» الضمير المنصوب راجع إلى ابن الهمام. أي: فإن ابن الهمام سئل عن جهة الأشرف[٣] برسباي عن واقعة صورتها: أن السلطان إذا اشترى من وكيل بيت المال الذي ولّاه السلطان أرضًا من أراضي بيت المال، فهل يجوز شراؤه منه؛ ثم إذا وقفها فهل يجوز وقفه؟ فأجاب ذلك المحقق بأنه يجوز إذا كان بالمسلمين حاجة إلى البيع.

قوله: «فذكر قاضيخان في «فتاواه»، جوازه» عبارته في كتاب الوقف هكذا: ولو أن سلطانًا أذن لقوم أن يجعلوا أرضًا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد، أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا: «إن كانت البلدة فتحت عنوة،

---

(١) سقطت من أ، ب.

(٢) البحر الرائق ٥/ ١١٤، ٢٦٣.

(٣) تصحفت في أ إلى: الأشراف.

وذلك لا يضر بالناس والمارة، ينفذ أمر السلطان؛ وإن كانت البلدة فتحت صلحًا، لا ينفذ أمر السلطان، لأن البلدة إذا فتحت عنوة تصير ملكًا للغانمين، فيجوز أمر السلطان فيها، وإذا فتحت[1] صلحًا، تبقى على ملك مالكها، فلا ينفذ أمر السلطان». انتهى. فإنه صريح في جواز وقف الإمام[2] أرض المملكة.

قوله: «ولا يراعى ما شرطه دائمًا» كذا في بعض النسخ. وفي أكثرها: «وهل يراعى؟». وصحح الأول بأن قوله: «دائمًا» راجع إلى المنفي لا إلى النفي، فيكون رفعًا للإيجاب الكلي لا سلبًا كليًا، كما هو كذلك عند رجوعه إلى النفي، وليس بمستقيم.

واعترض عليه بأنه إذا كان وقفًا فما المانع[3] من مراعاة ما شرطه دائمًا، كغيره من الأوقاف؟ قلت: قد تقدم فيما سبق أن أوقاف السلاطين والأمراء لا يراعى شروطها، لكونها من بيت المال، فكيف يقاس على سائر الأوقاف؟!

قوله: «لما في «الحاوي القدسي» الذي يبدأ به من[4] ارتفاع الوقف» قلت: محل ذلك إذا كان في تأخير العمارة ضرر للوقف لا مطلقًا، لما في «قاضيخان»: إذا اجتمع من غلة الوقف في يد القيم شيء، فظهر له وجه من وجوه البر والوقف، يحتاج إلى الإصلاح والعمارة - أيضًا -، ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة إلى المرمة، يفوته ذلك البر، فإنه ينظر إن لم يكن في تأخير إصلاح الوقف ومرمته إلى الغلة الثانية، ضرر بين، يخاف خراب الوقف، فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر،

---

(١) زيد في أ بهذا الموضع: عنوة.
(٢) في ج: السلطان.
(٣) تصحفت في ب إلى: لمانع.
(٤) في أ، ج: (في) بدل (من).

ويؤخر المرمة والعمارة إلى الغلة الثانية؛ وإن (كان في)[1] تأخير المرمة ضرر بين، فإنه يصرف الغلة إلى المرمة، فإن فضل شيء من ذلك يصرف إلى ذلك البر.

والمراد من وجه البر هنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء، نحو فك أسارى المسلمين، أو إعانة الغازي المنقطع. انتهى. وهكذا في «فتح القدير»[2] أيضًا.

قوله: «ثم السراج والبساط» كذلك اقتصر على هذا القدر من كلام «الحاوي»، ولم يتمم، ولا بد من إتمامه. عبارته هكذا: والذي يُبْدَأُ به من ارتفاع الوقف عمارته، شرط الواقف أصلا[3] ثم إلى ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة، كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة، يصرف إليهم على قدر كفايتهم، ثم السراج والبسط كذلك إلى آخر المصالح.

هذا إذا لم يكن معينًا، فإن كان معينًا على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء. انتهى. فعلم منه أن الترتيب المذكور عند عدم التعيين من الواقف، وإلا فيعتبر تعيينه، لكن يلزمه أن الواقف لو شرط الاستواء لزم اعتباره ولم يرض به المصنف، كما سيأتي مصرحًا.

قوله: «وينبغي إلحاق الشاد»[4] المضبوطة[5] في النسخ بتشديد الدال، فسّروه بالمعتمد، لكن المذكور في «المصباح»[6] أنه ناقص واوي، حيث قال: «(شدا يشدو

---

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: كافي.

(٢) فتح القدير ٥/ ٤٧٤-٤٧٦.

(٣) تصحفت في ب، ج إلى: أم لا.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: الشاذ.

(٥) تصحفت في أ إلى: المظبوطة، وفي ب إلى: المظبوط.

(٦) المصباح المنير ١/ ٣٠٧.

شذوًا)[١] من باب قتل، جمع قطعة من الإبل وساقها، وهو شاد[٢]. انتهى.

فعلى هذا ينبغي أن يفسر بالسواق، أي: من يسوق دواب الوقف زمن العمارة، لكن ذكر قوله: «والسواق» يأبى عن هذا التفسير. ثم الظاهر على ما في «المصباح»، أن يقول: «الشادي»[٣] ـ بالياء ـ كما في الغازي، لأنه معرف باللام.

واعلم أنه ألحق الناظر بالمذكورين، وجعله في معناهم مطلقًا، وهو مقيد بزمن العمارة والعمل، (مثل الشاد، إذ لا حاجة إليه في غير زمن العمارة والعمل)[٤] كما إذا كان أهل الوقف يقبضون الغلة بأنفسهم، ولا تعمير في الوقف، ولا عمل فيه للمتولي.

وبه صرح بعض الفضلاء مستدلًا بمسألة ذكرها في «قاضيخان»، وهي: رجل وقف ضيعة على مواليه وقفًا صحيحًا، فمات الواقف، وجعل القاضي الوقف في يد القيم، وجعل للقيم عشر الغلات، وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم، وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلاتها، لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة، لأن القيم ما يأخذ إلا بطريق الأجرة، فلا يستوجب الأجر بدون العمل. انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره المصنف من إلحاق الناظر بالمذكورين، فيما لم يشترط الواقف له[٥] شيئًا، أما إذا شرط الواقف شيئًا، فيعمل بشرطه لأنه حينئذ صار من جملة الموقوف عليهم، فيستحقه بالشرط لا بالعمل.

---

(١) تصحف ما بين القوسين في أ، ب هكذا: شذا يشذو شذوًا.

(٢) تصحفت في أ، ب إلى: شاذ.

(٣) تصحفت في أ، ب: الشاذي.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ج: لهم.

قوله: «والسواق» أي: من يسوق دواب الوقف المحمولة عليها الماء، ويوصله إلى المزملاتي. وسيأتي بيان المزملاتي[١].

قوله: «ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر، إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط» قال في «القنية» رامزًا إلى الفقيه أبي جعفر: «إذا لم يدرس المدرس، ولم يؤم الإمام، ولم يؤذن المؤذن، في أكثر السنة، فللمتولي أن يعطي كل واحد منهم ما شاء، إذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن؛ ولا يعتبر وقت خروج الغلة.

قيل له: «لو كان حقه في الغلة بحال لا يكفيه إلا بعض السنة، فيشتغل بقدر ذلك، هل يستحقه»؟ قال: «الجواب ما قلنا»، ثم رمز إلى أبي جعفر - أيضًا -، وإلى «البرهاني[٢] المحيطي»: يدرس بعض النهار في مدرسته، وبعضه في مدرسة أخرى، ولم يعلم شرط الواقف، يستحق غلة الدرس في المدرستين؛ ولو كان يدرس بعض الأيام[٣] في هذه المدرسة، وبعضها في أخرى، لا يستحق غلتها[٤] بتمامها.

ثم قال: «وحكم المتعلم والمدرس في المسألتين، سواء»؛ ثم رمز إلى أبي حفص الكبير: ولا يجوز أخذ غلة المدرسة، حتى يكون سكناه فيها أكثر مما في داره، وأكثر ثقله[٥] فيها، ولا يسع أخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبقًا[٦] وسكن داره.

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: المزملات.

(٢) في ب: البرهان.

(٣) تصحفت في ب إلى: الإمام.

(٤) في ب، ج: غلتهما.

(٥) تصحفت في ب إلى: نقله.

(٦) في ب: سيفًا.

والحاصل أنه ينظر إلى ما شـرط الواقف له وعليه من العمل، ويقسم المشروط على عمله.

قوله: «وظاهر ما في «الحاوي» تقديم الإمام والمدرس على بقية الشعائر» أي: وإن لم يشترط تقديمها؛ بل وشرط الاستواء -أيضًا-، لعدم اعتبار هذا الشرط، كما سيصرح به.

قوله: «والمزملاتي» وفي «الحواشي»: المزملاتي هو الذي يفرق الماء على المحتاجين بعد وصوله إليه من السواق.

قوله: «وكاتب الغيبة» أي: من يكتب يوم غيبوبة المرتزقة.

قوله: «وظاهر ما في «الحاوي» تقديم من ذكرناه. أعني الإمام والمدرس، على بقية الشعائر» وكلمة «لو» في قوله: «ولو شرط الواقف»، وصلية؛ وفي قوله: «ولو شرط استواء العمارة»، شرطية.

والمراد بالاستواء الأول استواء المستحقين بعضهم بعضًا، وبالاستواء الثاني استواء العمارة مع المستحقين.

قال في «البحر»[1]: «السادسة: في بيان من يقدم مع العمارة، وهو المسمى في زماننا بالشعائر، ولم أره إلا في «الحاوي القدسي»، قال: «والذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته، شرط الواقف أو لا، ثم ما هو أقرب إلى العمارة، أو أعم للمصلحة[2]، كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة، يصرف إليهم على قدر كفايتهم، ثم السراج، إلى آخر المصالح». انتهى.

وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط. والتسوية

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٣٠-٢٣١.

(٢) في أ، ج: لمصلحة.

بالعمارة تقتضي تقديمها عند شرط الواقف أنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة، وأن هذا الشرط لا يعتبر». انتهى ما في «البحر»[1].

واعترض على قوله: «والتسوية بالعمارة» ـ انتهى ـ بأنه ليس فيما نقله من «الحاوي» ما يفهم منه التسوية بالعمارة أصلًا، كما ترى، وكونها أقرب إليها لا يقتضي الاشتراك معها في جميع الأحكام، مع ظهور الفرق بين العمارة وبينهما فيما نحن فيه، إذ العمارة مقدمة لأجل بقاء عين الوقف ودوامه، ولولاها لم يتصور تحصيل مراد الواقف في سائر مصارفه وشروطه أيضًا، ولهذا تقدم وإن لم يشترطها الواقف أصلًا. انتهى.

قلت: هذا الاعتراض ساقط، لأن مراده في «البحر»[2] بقوله: «والتسوية بالعمارة»، أنهما[3] كالعمارة في قوة الاحتياج إليهما. وهذا يفهم من قول «الحاوي»: «ثم ما هو أقرب إلى العمارة»، لا أنهما مساو للعمارة من كل الوجوه، حتى يرد عليه ذلك الاعتراض. ويدل على ما قلنا قوله في هذا الكتاب: «لأنه جعله كالعمارة»[4]، لأن التشبيه لا يقتضي المساواة من كل الوجوه.

قوله: «وإنما تقدم عليهم» أي: تقدم العمارة على المستحقين.

قوله: «فكذا هم» أي: فكذا لو شرط استواء المستحقين، لم يعتبر شرطه؛ بل يقدم الإمام والمدرس على سائر المستحقين.

قوله: «الجامكية في الأوقاف» قيل: «لعله أراد بها ما عين من الوقف لبعض

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٣٠-٢٣١.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٣٠-٢٣١.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: أنها.

(٤) في ب: كل عمارته.

المرتزقة، من الثوب ونحوه، غير معلومة منه مسانهة، فإنها ربما[١] تشبه الأجرة إذا كان له خدمة معينة، وتشبه الصلة إذا كان خدمته من قبيل العبادات، مثل التدريس والإمامة، وتشبه الصدقة إذا لم يكن في مقابلته شيء، كما عين بعض الواقفين أثوابًا للصبيان المتعلمين في مكتبه». انتهى.

قوله: «لها شبه بالأجرة، وشبه[٢] بالصلة، وشبه[٣] بالصدقة» ومنه ظهر التوفيق بين مسائل ذكرها في وقف «القنية»، فإنه ذكر في باب ما يحل للمدرس والمتعلم بعلامة (عك): لا يحل للإمام أوقاف الإمامة إذا كان غنيًا شرعًا، إلا إذا كان الوقف عليه لعينه، لكني أستحسن في الغني الذي لا يتجر وفرّغ نفسه للإمامة، أن يحل له (كالمفتي والقاضي)[٤] وما يشبهه من المتعلمين. (عك): الأوقاف على الفقهاء يجوز للأغنياء، إذا فرّغوا أنفسهم للتفقه كما للفقير؛ وإن لم يفرغ نفسه، فإن كان معينًا جاز وإلا فلا. (فك عت): الوقف على الحنفية المختلفين[٥] إلى هذه المدرسة، لا بأس للغني منهم أن يأخذ. (عك): إمام غني أخذ غلة الإمامة سنين، ثم أفتي له أنه لا يجوز، وقد استهلكه، فتكليفه[٦] أن يدفعها إلى قيم ذلك المسجد. (عت)[٧]: للإمام[٨] الغني أخذ غلة الإمامة. (شم): إمام أخذ غلة السنة، ثم مات قبل تمام السنة، وهي في يده، فهي لورثته. (عت): أمّ الإمام شهرًا واستوفى

---

(١) تصحفت في ب إلى: رياء.

(٢) تصحفت في ب إلى: يشبه.

(٣) تصحفت في ب إلى: يشبه.

(٤) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: كالقاضي والمفتي.

(٥) تصحفت في أ إلى: المتخلفين.

(٦) في أ، ج : فتكليفه.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: أم.

(٨) في ب: الإمام.

غلة السنة، ثم نصب أهل المحلة إمامًا آخر، ليس لهم أن يستردوا ما أخذ، وكذا لو انتقل بنفسه. (ط): أخذ الإمام الغلة وقت الإدراك، ثم انتقل، لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة، كالقاضي مات وقد أخذ رزق السنة، ويحل للإمام أكل حصة ما بقي من السنة إن كان فقيرًا، وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس، إذا كان العطاء مسانهة، وأخذ المتعلم وقت القسمة، ثم ترك المدرسة. (بخ): ينبغي أن يسترد (من الإمام حصة ما لم يؤم فيه)[١].

هكذا ذكره، ثم ذكر بعد أوراق في باب آخر بعلامة (شم سي): لم يأخذ الإمام غلة الوقف سنين، ثم مات، لا يورث، لأن هذه صلة لم تقبض. انتهى.

ووجه التوفيق أن القول بعدم جواز أخذ الغني من الوقف المطلق، يحمل على شبه الصدقة، والقول (بجوازه[٢] على شبه الصلة أو الأجرة، وكذا القول بعدم[٣] انتقال الغلة إلى الورثة على شبه الصلة، والقول)[٤] بانتقاله على الأجرة أو الصلة المأخوذة.

قوله: «في اعتبار زمن المباشرة» يعني يستحقها المستحق في زمن المباشرة لا قبله، لما فيها من معنى الأجرة.

قوله: «وقد باشر مدة» أي: باشر التدريس.

قوله: «ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته»[٥] أي: لما فيها[٦]

---

(١) طمس معظم حروف ما بين القوسين في أ.

(٢) تصحفت في ب إلى: لجوازه

(٣) تصحفت في ب إلى: فعدم.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ب: مباشرة.

(٦) تصحف في ب إلى: قبلها.

من شبه الأجرة.

قوله: «ويقسط المعلوم» من التقسيط، على ما في بعض النسخ؛ وفي بعضها: «يبسط»، من البسط.

قوله: «بل يفترق الحكم بينهم» أي: بين الأولاد. قلت: مبنى الفرق أن الوقف على الأولاد صلة محضة، فيعتبر فيه زمان الغلة؛ والوقف على المدرس ونحوه ليس صلة محضة؛ بل له شبه بالأجرة - أيضًا -، فيعتبر مباشرة الخدمة، لا وقت مجيء الغلة.

ولا يخفى عليك أن هذا ـ أي: اعتبار زمن مباشرة الخدمة ـ قول المتأخرين، وأما المتقدمون فيعتبرون وقت الحصاد لا وقت المباشرة، لما في «جامع الفصولين»: إمام المسجد رفع الغلة، وذهب قبل مضي السنة، لا يسترد منه غلة[1] السنة، والعبرة لوقت الحصاد؛ فإن كان الإمام وقت الحصاد يؤم في المسجد، يستحق.

وفي رسالة منسوبة إلى مولانا أبي السعود، أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد، والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع؛ وهكذا في وقف «البزازية» أيضًا.

قوله: «بخلاف ما إذا فرط في خشب الوقف» وفي «القنية»: انهدم المسجد، فلم يحفظ القيم، حتى ضاعت خشبه، يضمن[2].

قوله: «قيد للآباء والأبناء» أي: قيد للمضاف والمضاف إليه معًا. والمراد بالمضاف هو الأبناء، وبالمضاف إليه هو الآباء، في قوله: «أولاد أولادي»، وكذا في قوله: «وأولاد أولاد أولادي»، وفي قوله: «وعقبهم».

---

(١) تصحفت في ج إلى: علة.

(٢) في ب: ضمن.

قوله: «أم هو قيد في الأبناء» أي: المضاف فقط.

قوله: «أم هو قيد في الآباء» أي: المضاف إليه فقط.

قوله: «فأجبت هو قيد في الآباء دون الأبناء» قلت: هذا على خلاف ما ذكره في «البزازية»، حيث قال: «لو قال: «أرضي صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور»، قال هلال: «يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات»». انتهى. فقد جعل الذكور قيدًا للأبناء دون الآباء.

قوله: «بعد قوله: «وربائبكم وأمهات نسائكم»» الصواب أن يقول: «وأمهات نسائكم وربائبكم»، كما هو مقتضى الآية، وهي قوله - تعالى -: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣]، والمراد بالتعاطف[1] الأخير قوله - تعالى -: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٤/ ٢٣]، وقوله: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم﴾ [النساء: ٤/ ٢٣]، متعلق به، لا بقوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣]، حتى حرم عليه أمهات نسائه التي لم يدخل بها.

قوله: «ينسبون إلى آبائهم» أي: لا[2] إلى الواقف.

قوله: «وتخصيص» عطف على قوله: «حرمان».

قوله: «الاستدانة على الوقف» انتهى. قد تقدم هذه المسألة في أوائل[3] الوقف.

قوله: «فإن كان التفويض بالشرط» أي: بشرط الواقف.

---

(١) في ب: بالمتعاطف.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: أول.

قوله: «صح مطلقًا» أي: في صحته ومرضه.

قوله: «فأجبت بالانتقال»[١] لأن القول بعدم الانتقال إليهم يفضي إلى بطلان الوقف.

قوله: «إلا النظر على الوقف» أي: للقاضي أن يقرر الناظر والوظيفة للناظر على الوقف، إن لم ينظر الناظر بلا وظيفة، وهذا مبني على الفرق بين المتولي وسائر خادم الوقف.

قوله: «وليس له نصب خادم المسجد بغير الشرط» فاستفدت منها ما ذكرته. أعني ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف بغير[٢] شرط الواقف - إلى آخره -؛ واستفدت منه - أيضًا - جواب حادثة واقعة الفتوى: مدرسة مات مدرسها، وذهب زيد إلى السلطان ليأخذها منه، فنصب أمير البلدة عمرًا مدرسًا بعد ذهاب زيد، فهل يصح نصبه؟ وهل يستحق عمرو الوظيفة؟

فأجبت بأنه لا يصح ولا يستحق، إلا إذا كان الأمير[٣] مأذونًا بنصب المدرس ونحوه، في الأوقاف، حين فوت المنصوب المعين؛ فإن[٤] كانت المدرسة من أوقاف السلاطين[٥]، فالإذن من جهة السلطان؛ وإن كانت من أوقاف غير السلاطين ممن[٦] لا يرجع وقفه إلى بيت المال، فإن شرط لأمير البلدة أو القاضي نصب المعين من المدرس أو الإمام أو غيرهما، عند فوت المنصوب المعين،

---

(١) تصحفت في ب إلى: بالانتقا.

(٢) تصحفت في أ إلى: يعني.

(٣) في ب: الآمر.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ب: السلطان.

(٦) في أ: لمن.

يعمل بشرطه، وإلا فلا بد من الإذن من طرف السلطان.

ثم إذا وجه السلطان تلك المدرسة زيدًا، فهل يستحق الوظيفة[١] المعينة للمدرس من يوم التوجيه؟ أو من يوم نزول البلدة وتقييد القاضي برأيه[٢] بجريدته؟[٣] أو من يوم ذهابه إلى السلطان؟ فأجبت أنه يستحق من يوم التوجيه، وما حصل من ريع الوقف من يوم فوت المدرس إلى يوم[٤] توجيه السلطان، يدخر لمصالح الوقف.

فإن قيل: «ما الفرق بين القيم والخادم؟ يملك القاضي نصب القيم[٥] دون الخادم»؟ قلت: الفرق[٦] أن للقاضي نظارة[٧] على الوقف، فله نصب الناظر، وليس له ولاية الخدمة من الإمامة والتدريس ونحوهما[٨] فلا يملك نصب الإمام والمدرس ونحوهما من الخادم، لأن من لا يملك لا يقدر التمليك.

قوله: «إلا إذا وقف على فقراء أقربائه» فإن الوقف على الأقرباء صلة محضة لا صدقة.

قوله: «لم يستحق مدعيهما إلا ببينة على القرابة والفقر» لأنه يدعي الاستحقاق، فلا بد له من البينة استحسانًا، والقياس ألا يكلف[٩] بإقامة البينة

---

(١) في أ: مطلب: متى يستحق الوظيفة؟

(٢) كذا في أ، وفي ب، ج: براته.

(٣) تصحفت في أ إلى: تجريدية، وسقطت من ج.

(٤) سقطت من ب.

(٥) سقطت من ج.

(٦) سقطت من ج.

(٧) تكررت في أ.

(٨) في أ، ج: نحوها.

(٩) في هامش ب: قوله: «أن يكلف»! وظاهر أنَّ «لا» ساقط من قلم الناسخ. لمحرره محمد.

على الفقر، لأن الأصل في الإنسان هو الفقر، لأنه خلق بلا مال، ولكن تركناه بالاستحسان، لأن الاستحقاق بالفقر الأصلي استحقاق بالظاهر، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق.

وفي الفصل السادس من وقف «البزازية»: وقف على فقراء قرابته، فجاء رجل فادعى أنه من أقرباء الواقف، وهو فقير، كلف أن يبرهن على الفقر، وأنه من أقارب الواقف، وأنه لا أحد يجب عليه نفقته وينفق عليه.

والفقر وإن كان أمرًا أصليًا، ولا حاجة في[1] مثله إلى إثباته، لثبوته بظاهر[2] الحال، لكنه ظاهر، والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، والمقام مقام الاستحقاق لا الدفع؛ وإنما شرط عدم من ينفق عليه، لأنه بالإنفاق عليه يعد غنيًا في باب الوقف؛ وإنما شرط لزومه لأنه لو لم يكن واجبًا عليه، فالظاهر ترك الإدراك عليه، فيكون فقيرًا.

فإذا برهن على كل ما ذكرنا، أدخله الحاكم في المصرف. قال هلال: «ولا يدخله - أيضًا - بعد هذا حتى يسأل عنه في السر؛ وإن سأله في السر فلا يدخل - أيضًا - حتى يستحلفه بالله: «مالك مال، ومالك أحد يجب نفقتك عليه»، لأن الوقوف على هذين العدمين لغيره بطريق الحقيقة، غير ممكن، فإن برهن على ما ذكرنا، وأخبر عدلان بغناه، فهما أولى.

ولا يجعل مصرفًا لأن المخبر عن الغنى يعلم ما لا يعلم الآخر، ولأنه مثبت. قال هلال: «والخبر في هذا الباب والشهادة سواء، لأنه ليس بشهادة حقيقية؛ بل هو خبر».

---

(١) في ب: (فيه) بدل (في).

(٢) تصحفت في ب إلى: الظاهر.

ولو قالا:[١] «إنَّا لا نعلم أحدًا يجب نفقته عليه»، كفاه، ولا يحتاج أن يقولا بالقطع: «ليس له أحد أن ينفق عليه»، كما في الميراث.

ثم المعتبر كونه فقيرًا وقت مجيء الغلة، كما ذكره في «قاضيخان»، حيث قال: «لو قال: «أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي»، وكان في قرابته يوم[٢] مجيء الغلة، فقير، فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف، كان له حصته، لأن الملك ثبت له وقت مجيء الغلة، فإنه لو مات بعد مجيء الغلة قبل أن يأخذ حصته، تصير حصته ميراثًا له.

ولو ولدت امرأة من قرابته، بعد مجيء الغلة[٣] لأقل من ستة أشهر، لا يستحق هذا الولد شيئًا من هذه الغلة، لأن مستحق الغلة هو الفقير من قرابته، والحمل لا يعد فقيرًا، لأن الفقر هو الحاجة، والحمل لا يحتاج إلى شيء، فالحمل في هذه الغلة بمنزلة من كان غنيًا من قرابته وقت مجيء الغلة، ثم افتقر بعد ذلك، فإنه لا يستحق من هذه الغلة شيئًا، ويستحق ما يستقبل من الغلات».

قوله: «ولا بد من بيان جهة القرابة» أي: ليعلم أنها من جهة ذي الرحم المحرم، فلا تجب النفقة بدون القضاء، فيكون فقيرًا[٤]؛ أو من جهة العصوبة، فتجب النفقة بلا قضاء، فلا يكون فقيرًا.

قوله: «بل زمن الاحتياج إليه» إضراب عن قوله: «زمن التعمير».

قوله: «وفائدة ما ذكرناه» أعني أن ما قطع من المستحقين لا يبقى لهم دينًا على الوقف.

---

(١) تصحفت في ج إلى: قال.

(٢) في ج: وقت.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: فإنه لو مات بعد مجيء الغلة.

(٤) تصحفت في ج إلى: فقرًا.

قوله: «فلم يملكه القابض» لأنه إنما يملكه بسبب ضمان الدافع، ولا ضمان على الدافع لعدم تعديه، فلا يملكه القابض، فيسترد[1] منه.

قوله: «ولم يظهر لي وجه» قيل: «ربما يوجه بأن الأول لما تعين للنظر، رعاية لمصلحة الوقف، لم تكن الحاجة داعية إلى كون الثاني مشاركًا له».

(١) تصحفت في أ، ج إلى: فسيرد.

كتاب البيوع

قوله: «ذكرها ههنا لمناسبة أنه لا يجوز بيعه» هذا اعتذار عما يتوهم أن يقال: «المناسب أن يذكر هذا في فن الإحكامات».

قوله: «تابع لأمه[1] في أحكام العتق» انتهى. الظاهر أن إضافة الأحكام بيانية، ولو تركه لكان أولى. يعني أنه يعتق بعتق أمه تبعًا لها، لاتصاله بها كسائر أجزائها، حتى لو استثناه لا يصح.

أطلقه فشمل (ما إذا)[2] ولدته بعد عتقها لستة[3] أشهر أو أقل أو أكثر، لكن إن ولدته لأقل من (ستة أشهر بعد عتقها)[4] يعتق مقصودًا لا[5] تبعًا للأم، حتى لا ينجر ولاؤه إلى موالي الأب؛ وإن ولدته لستة[6] أشهر أو أكثر، فإنه يعتق تبعًا للأم، وينجر الولاء إلى موالي الأب، على ما في «شرح الوقاية». فعلى هذا إطلاقه ليس بسديد، وهكذا ذكره في «البحر»[7] أيضًا.

قوله: «والملك بسائر أسبابه» (أي: بجميع أسبابه)[8] من البيع والهبة والإرث...

---

(١) تصحفت في ج إلى: الأمة.

(٢) تصحف ما بين القوسين في أ إلى: ماذا.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: بستة.

(٤) تكرر ما بين القوسين في ج كما هو، إلا الكلمة الأولى فهي فيها: بستة.

(٥) سقطت (لا) من ب.

(٦) تصحفت في أ، ج إلى: بستة.

(٧) البحر الرائق ٤/ ٢٤٩.

(٨) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «يسري إليه» أي: بالاستحقاق بالأم. وسيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

قوله: «وفي الدين» عطف على قوله: «في أحكام العتق».

قوله: «فيباع مع أمه للدين» صورته: إذا استهلكت الأمة مالًا، ثم ولدت ولدًا، فإنها تباع مع ولدها للدين الذي لزمها بالاستهلاك. كذا في «العمادي».

قوله: «وحق الأضحية» أي: لو ولدت شاة[1] الأضحية ولدًا، كان عليه أن يذبح ولدها - أيضًا -، حتى لو ترك الولد ولم يذبح إلى العام القابل، وضحاه عن السنة القابلة، لا يجوز؛ فإن كانت قيمة الولد في السنة الأولى درهمين، فتصدق بدرهمين بعدما مضت أيام النحر من السنة الأولى، وكبر الولد في العام القابل، فصارت قيمته عشرين، وضحى بها عن القابل، جاز. كذا في «قاضيخان».

قوله: «ويتبعها في الرهن» لا يخفى ما فيه من التكرار.

قوله: «كما في الرهن من "الزيلعي"[2]» عبارته هكذا: ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف، للراهن، لأنه متولد من ملكه، وهو رهن مع الأصل لأنه تبع له، والرهن حق متأكد لازم، فيسري إلى الولد، ألا ترى أن الراهن لا ينفرد بإبطاله، بخلاف ولد الجارية الجانية؟ حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد، ولا يتبع أمه فيه، لأن الحق فيها غير متأكد[3] حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء؛ وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة والموصى بخدمتها، لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العين.

وفي الكفالة الحق في الذمة، والولد لا يتولد من الذمة؛ وفي الغصب السبب

(١) تصحفت في ب إلى: الشاة.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٩٤.

(٣) في أ، ج: مؤكد.

إثبات اليد العادية[1] بإزالة اليد المحقة، وهو معدوم في الولد، ولا يمكن إثباته فيه تبعًا، لأنه فعل حسي، والتبعية تجري في الأوصاف الشرعية؛ وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة، وهي منفعة، والولد غير صالح لها قبل الانفصال، فلا يكون تبعًا لها، وبعده لا ينقلب موجبًا - أيضًا - بعد أن انعقد[2] غير الموجب.

قوله: «نقول هنا بفساد البيع» قيل: «إنه معارض بما تقدم قريبًا من أنه يباع مع أمه للدين». أقول: مراده ههنا فساد البيع مع أمه مقصودًا لا تبعًا لأمه، كما هو كذلك فيما تقدم.

قوله: «بعدما أعتق الحمل لا يجوز بيع الأم، ويجوز هبتها» والفرق أن استثناء ما في بطنها عند بيعها، لا يجوز قصدًا حكمًا، بخلاف الهبة. كذا في «فتح القدير»[3].

وقيل: «الفرق أن البيع يفسد بالشرط الفاسد، والهبة لا تفسد به؛ وأما امتناع الهبة بعد التدبير، فلاتصال ملك الواهب بالموهوب، فإن المدبر باق على ملك المالك، بخلاف ما إذا كان الحمل معتقًا، فإنه لا ملك فيه أصلًا، فلم يتصل به (ما يمنع)[4] الجواز.

وقال في «الزيلعي»[5]: «لو أعتق ما في بطنها ثم وهبها، جازت الهبة في الأم، لأن الجنين غير مملوك، واشتغال بطنها لا يوجب الفساد، كما إذا وهب أرضًا وفيها أبنية؛ بخلاف ما إذا دبّر الحمل ثم وهبها، حيث لا يجوز الهبة، لأن ملكه فيه باق، ولا يمكن إدخاله في الهبة، لأن المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك،

---

(١) تصحفت في ب إلى: العاريّة.

(٢) في ج: العقد.

(٣) فتح القدير ٤/ ٤٥٤.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: بالمنع.

(٥) تبيين الحقائق ٥/ ١٠٣.

ولا تصح الهبة في الأم بدونه لأنها مشغولة به، فصار نظير هبة النخل بدون الثمر والجوالق[1] بدون الدقيق، من حيث إن كل واحد منهما[2] يمنع القبض؛ بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير؛ وبخلاف الوصية حيث يجوز في الأم دون الحمل، وفي الحمل دون الأم، لأن بابها أوسع».

قوله: «فأسلم» أي[3]: الزوج.

قوله: «ولم أر الآن حكم الإجازة له»[4] أي: للحمل. الظاهر أنه بالزاي المعجمة لا بالراء المهملة، فسقط ما قيل: الإجارة[5] للمعدوم غير متصورة، لأنها تمليك المنافع، وهو لا يتأتى في المعدوم.

ثم أقول: إنه إن أراد بالإجازة الإجازة برواية الحديث، ففي جوازه اختلاف مذكور في كتب أصول الحديث، ففي «شرح العراقي»: وأما الإجازة للحمل فلم أجد فيها نقلًا، غير أن الخطيب قال: «لم نرهم أجازوا لمن لم يكن موجودًا في الحال»؛ ولم يتعرض لكونه إذا وقع يصح أو لا؟ ولا شك أنه أولى بالصحة من الإجازة للمعدوم، والخطيب يرى صحتها للمعدوم.

وقد رأيت بعض شيوخنا المتأخرين سُئل الإجازة لحمل بعد ذكر أبويه قبله وجماعة معهم، فأجاز فيها، وهو الحافظ أبو سعيد العلائي[6]؛ ورأيت بعض أهل الحديث قد احترز عن الإجازة له. انتهى كلام العراقي.

---

(١) في ب: الجواليق.
(٢) في أ: منها.
(٣) سقطت (أي) من ب.
(٤) سقطت (له) من ب.
(٥) في ب: الإجازة.
(٦) في أ، ج: الغلائي.

وحكم هذه الإجازة عند مجوزيها، صحة رواية الحديث للحمل بعد ولادته، وإن أراد بها الإجازة للبيع ونحوه من التصرفات الشرعية، لم أر من ذكره؛ ولو قيس على الصغير العاقل المأذون له للتجارة، لم يبعد.

قوله: «إلى وليها» أي: ولي الجنايات. قيل: «هذه رواية «الجامع الصغير»»، وفي «مختصر» الحاكم الشهيد: إن حكم الجناية يسري من الأم إلى الولد، (كما في مسألة المالك القديم.

قلت: في بيان ما يسري من الحق الثابت في الأم إلى الولد)[١] وما لا يسري، تفصيل مذكور في الحادي والعشرين من «العمادية»، حيث قال: «قال محمد: «لو أن جارية لمسلم[٢] أحرزها العدو بدارهم[٣] فدخل مسلم دارهم[٤] فوهبوها له، فأخرجها إلى دار الإسلام، فالمالك القديم يأخذها بقيمتها يوم قبضها الموهوب له إن شاء، فإن قطع أحد يدها في يد الموهوب له، (وأخذ الموهوب له)[٥] أرش اليد، فالمالك القديم يأخذها بقيمتها يوم القبض، بحكم الهبة، ولا يطرح شيء من قيمتها بسبب قطع اليد، ولا سبيل للمالك القديم على الأرش، ويكون الأرش سالمًا للموهوب له؛ ولو ولدت في يد الموهوب له ولدًا، فالمالك القديم يأخذها بقيمتها، ويأخذ معها ولدها أيضًا».

هذا كلام محمد، فقد حكم بسراية ما للمولى القديم من حق الأخذ في الجارية المأسورة، إلى ولدها؛ ولم يحكم بسراية هذا الحق، إلى الأرش.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: المسلم.

(٣) تصحفت في ب، ج إلى: بدراهم.

(٤) تصحفت في ب، ج إلى: دراهم.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

وفي باب الهبة لم يحكم بسراية ما للواهب من حق الرجوع في الجارية، لا إلى الولد ولا إلى الأرش، فإن الجارية إذا ولدت في يد الموهوب له، أو قطع يدها، وأخذ الموهوب له الأرش، ثم رجع الواهب في الهبة، فإنه لا سبيل له لا على الولد ولا على الأرش.

(وفي البيع الفاسد حكم بسراية ما للبائع من حق الاسترداد في الجارية، إلى الولد وإلى الأرش)[1] والوجه في ذلك كله أن حق الواهب في الرجوع وإن كان ثابتًا في عين الموهوب له، إلا أنه حق لا قرار له، فإنه قد يبطل بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له[2] بصنعه[3] بأن باع الموهوب أو وهبه أو تصدقه، أو بغير صنعه، بأن هلك الموهوب في يده، فإنه لا يبقى للواهب حق الرجوع بعد هذا أصلًا، والحق إذا لم يكن مستقرًا لا يسري، لا إلى الولد ولا إلى الأرش، لأن ما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة واحدة في حق الأحكام.

وكذلك حق الفقير في قدر الزكاة في السائمة بعد حولان الحول، لما كان حقًا لا قرار له، فإن المالك يملك نقله إلى عين آخر، لم يسر إلى الولد، فكذا حق الواهب في الرجوع في الهبة، لما كان حقًا لا قرار له، لم يعتبر في حق سرايته إلى الأرش والولد.

وأما حق البائع في استرداد المبيع، بحكم فساد البيع، حق ثابت في العين وأنه مستقر، لو أراد المشتري أن ينقل حقه إلى عين آخر حال قيام العين، لا يقدر عليه، ولو أزاله[4] المشتري عن ملكه، أو هلك في يده، لا يبطل حقه في الاسترداد أصلًا،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت (له) من ج.

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: أراد.

فإن المشتري يغرم قيمته في الأحوال كلها، واسترداد القيمة كاسترداد العين؛ فإذا كان حقه في العين حقًا مستقرًا، كان حق البائع أقوى من حق الواهب، فيسري حق البائع إلى الولد وإلى الأرش، ولم يسر حق الواهب أصلًا.

وأما حق مولى المأسورة فيها، فهو فوق حق الواهب في الهبة دون حق البائع في المبيع بيعًا فاسدًا.

أما كونه فوق حق الواهب، فإن حق المأسور منه (في المأسور)[1] لا يبطل بزواله عن ملك المتملك من جهة العدو بصنعه بالبيع ونحوه، حتى كان له أن يأخذ المأسور من المشتري الثاني ومن الموهوب له، ويبطل بزواله عن ملكه حكمًا، بأن أسر[2] ثانيًا.

وحق الواهب يبطل بزوال الملك عن الموهوب له على كل حال، فكان حق المأسور منه فوق حق الواهب من هذا الوجه؛ وأما كونه دون حق البائع، لأن حق البائع ـ وهو الاسترداد ـ لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشتري، سواء زال بصنعه أو بغير صنعه؛ وحق المأسور منه يبطل متى زال المأسور عن ملكه من غير صنعه.

وهذا معنى قولنا: «إن حق المأسور منه في المأسور، دون حق البائع، فوق حق الواهب»[3]، فقلنا: «لو كان حق المأسور منه نظير حق البائع في البيع الفاسد، لسرى[4] حقه إلى الولد والأرش كحق البائع؛ ولو كان نظير حق الواهب، لم يسر أصلًا، لا إلى الولد ولا إلى الأرش كحق الواهب؛ فإذا كان بينهما، ألحقناه بحق البائع في حق الولد، وبحق الواهب في حق الأرش. فقلنا بسرايته إلى الولد دون الأرش، عملًا بالشبهين، فصار الجواب في المأسور نظير الجواب في المملوك، إذا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: استرد.

(٣) تصحفت في ب إلى: البائع.

(٤) في أ، ج: يسري.

جنى جناية موجبة للمال، فإن حق ولي الجناية يسري إلى الولد لا إلى الأرش، حتى إذا دفعها إلى ولي الجناية بعد ولادتها، دفعها مع ولدها، ولو قطعت يدها وأخذ المولى أرشها، ثم اختار الدفع، دفعها بدون الأرش. هكذا ذكره شيخ الإسلام.

وذكر في «المحيط»: إذا جنت الأمة جناية، ثم ولدت ولدًا، ثم اختار الدفع، فإنه يدفعها دون الولد. وهي مسألة «الجامع الصغير».

فرق بين هذا وبين ما إذا استهلكت مالًا، ثم ولدت بعد ذلك ولدًا، فإنها تباع مع الولد بالدين، فقد سرى الدين إلى ولدها الحادث بعد الدين، والجناية لم يسر إلى ولدها الحادث بعد الجناية. ووجه الفرق مذكور في «العمادية» و «الفصولين»، فالمصنف اختار في مسألة الأمة الجانية ما ذكره صاحب «المحيط».

قوله: «وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة» صورته: وهب جارية فولدت في يد الموهوب له، فرجع الواهب عن هبته، فإنه لا يسري إلى الولد، (ويكون الولد)[1] للموهوب له، كما تقدم من «العمادية»؛ وبه سقط ما قيل: «كيف يتخلف[2] الجنين عن أمه مع كونه جزءًا منها»؟

قوله: «ولا يذكى الجنين بذكاة أمه» أي: على قول أبي حنيفة. وقال صاحباه والشافعي ومالك: «إنه يحل بذكاة أمه (إن تم خلقه، لقوله ﷺ: «ذكاةُ الجنينِ ذكاةُ أمِّه»[3]».

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: تخلق، وفي ج: يتخلق.

(٣) اخرجه الدارقطني في سننه، ٥/ ٤٩٤؛ و ابن ماجه سننه، كتاب الذَّبَائِحِ، بَابُ ذَكَاةِ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ، رقم الحديث: ٣١٩٩؛ والحاكم، في مستدركه، ٤/ ١٢٧؛ والبيهقي، في سننه الكبرى، ٩/ ٥٦٢؛ وأبو داود في سننه، كتاب الأضاحى، باب ما جاءَ في أكلِ اللحمِ لا يُدرَىأذُكر اسمُ الله عليه أم لا، رقم الحديث: ٢٨٢٨؛ وأحمد في مسنده، ١٧/ ٤٤٢؛ والترمذي في سننه، أَبْوَاب الأَطْعِمَةِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي ذَكَاةِ الجَنِينِ، ١٤/ ٧٦.

ولأبي حنيفة أن لفظة «ذكاة أمه»)[1] منصوب بنزع الخافض، وهو للتشبيه.

وفي «الزيلعي»[2]: أن بقرة لو تعسرت عليها الولادة، فأدخل صاحبها يده فرجها، وذبح الولد، حل له أكله، وإن جرحه في غير موضع الذبح، إن كان لا يقدر على مذبحه يحل أيضًا؛ وإن كان يقدر، لا يحل.

قوله: «ولا يتبعها في الكفالة والإجارة والإيصاء بخدمتها» هذه الثلاثة وقع ذكرها مكررًا.

قوله: «والوصية به وله» قيل: «وأما الوصية عليه فقد ذكرها قريبًا في قوله: «وينبغي الوقف عليه كالوصية»». انتهى.

أقول: «لم أر معنى الوصية عليه مقابلًا للوصية له»، ومما يتفرع على الوصية به ما ذكره قاضيخان في البيع: اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية، فأجاز صاحب الولد بيع الجارية، جاز، ولا يكون لصاحب الجنين شيء من الثمن؛ وإن لم يجوز صاحب الجنين بيع الجارية، لا يجوز بيعه، لأن الولد ما دام جنينًا يكون بمنزلة أجزاء الجارية، فيصير كأنه باع الجارية، واستثنى منها جزءًا معينًا.

قوله: «بالشرط المذكور في المتون» أعني: كونه موجودًا وقت الوصية، والإقرار له وبه، وذلك يعلم بوضع الحمل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية والإقرار.

قوله: «ويثبت نسبه» أي: من أبيه[3] يعني لا يتبع أمه في النسب.

قوله: «ويجب نفقته لأمه» يعني إذا طلقها وهي حامل، يجب عليه نفقة

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٩٣.

(٣) سقطت من أ.

الحمل، وتدفع لأمه. واختلف في أن النفقة للحمل أو للأم؟ قيل «للحمل، وتدفع للأم»، وقيل: «للأم».

قوله: «ويرث» وفي «شرح القدوري» للأقطع: من مات وترك حملًا، وقف ماله حتى تضع امرأته حملها في قول أبي حنيفة، فإن طلبت الورثة حقوقهم، دفع إلى كل واحد منهم المتيقن عند أبي حنيفة، وروى ابن المبارك عنه أنه[١] يوقف نصيب أربعة، وقال أبو يوسف: «يوقف نصيب غلام واحد»، وقال محمد: «نصيب اثنين»، وقال الشافعي: «من كان عصبة لا يدفع إليه شيء».

وجه قول أبي حنيفة أن ما زاد على أربعة غير معتاد، فصار كالمستحيل، فسقط حكمه، والأربعة غاية ما تلده المرأة، فوقف نصيبهم احتياطًا، ولأن الميراث يستحق بسهم وتعصيب، فإذا لم يمنع الحمل دفع ما يستحق ذو السهم، كذلك ما يستحقه العصبة[٢].

ووجه قول أبي يوسف أن العادة في الولادة واحد، فوجب اعتبار ذلك وترك ما سواه.

ووجه قول محمد ـ وهو رواية عن أبي يوسف ـ: أن المرأة تلد في العادة اثنين، وما زاد على ذلك فهو نادر، فوجب أن يوقف نصيب المعتاد، ويكون اعتبار الاحتياط أولى، والشافعي مر على أصله[٣] لجواز أن تلد المرأة أكثر من أربعة، فإذا لم يعلم ذلك لم يتيقن ما يستحقه الابن الموجود. انتهى.

قيل: «إن ما يوقف للحمل من الإرث، هل للولي بيعه أم لا؟ أجيب بأنه إن كان شيئًا يخشى عليه التلف، للولي بيعه، وإن لا يخشى عليه التلف، فإن كان

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ج: أصوله.

حيوانًا له بيعه، لأن مؤنته ربما تستغرق قيمته، وإن كان عقارًا لا. هذا[١].

قوله: «ويورث» أي: عن الجنين. يعني أن ما يجب في الجنين من الغرة يرثه ورثته[٢] لأنه بدل نفسه، فيرثه ورثته ولا يرث منه الضارب[٣] حتى لو ضرب رجل بطن زوجته، فألقت[٤] جنينًا ميتًا، فعلى عاقلة الأب غرة، ولا يرث منها الزوج، وإنما يرثه باقي الورثة.

قوله: «ويصح الخلع على ما في بطن جاريتها» وكذا على ما في بطن غنمها، فإن وجد الحمل وقت الخلع ـ ويعرف ذلك بأن ولدت لأقل من ستة أشهر ـ فله ذلك، وإن لم يوجد فلا شيء له، ويقع بائنا، لأنه لما بطل العوض بقي لفظ الخلع، وهو كناية، فيكون الواقع به بائنًا.

فإن قيل: «إنه لو كان كناية لاحتاجت إلى النية»[٥]، قلنا: ذكر المال يغني عن النيـة، وهل يصلح ذلك ـ أي: ما[٦] في البطون ـ مهرًا، كما يصلح بدل الخلع؟ قالوا: «لا يصلح»، كما بين في باب الخلع.

قوله: «وهي ما إذا استحقت الأم ببينة[٧] فإنه يتبعها ولدها» أي: يأخذ المستحق الأم لإثباته أنه ملكه، والولد – أيضًا – تبعًا للأم، لأن البينة حجة متعدية إلى الفروع، لكن لا مطلقًا؛ بل بشرط كون الولد في يد المشتري، لأن الولد إذا كان في يد رجل غائب، فالقضاء بالأم لا يكون قضاء بالولد؛ بل لا بد له من قضاء

---

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) في ب: وارثه.

(٣) تصحفت في أ إلى: الضارث.

(٤) تصحفت في ب إلى: فالتقت.

(٥) في ب: البينة.

(٦) سقطت (ما) من أ.

(٧) في ب: بنيته.

مستقل اتفاقًا، على ما في «الهداية»[١] فحينئذ لا يأخذ الولد بدون القضاء المستقل.

بخلاف ما إذا كان الولد في يد المشتري وقت الدعوى، فإنهم اختلفوا فيه: قال بعضهم: «لا بد من القضاء المستقل بالولد أيضًا»؛ وقال بعضهم: «يكفي القضاء بالأم، ولا حاجة إلى القضاء المستقل بالولد، لأنه تابع للأم»، والأول أصح على ما في «الزيلعي»[٢] و «العناية»[٣]؛ لأن الولد يوم القضاء منفصل عن أمه، فكان مستبدًا بالقضاء. ويؤيده ما قال محمد: «إذا قضى القاضي بالأصل، ولم يعرف الزوائد، لم يدخل الزوائد تحت الحكم».

قوله: «وبالإقرار لا» أي: لا يتبعها ولدها، لأن الإقرار حجة قاصرة، فيقتصر (على المقربة)[٤] ـ أعني الأم ـ ولا يتجاوز إلى الولد، ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن.

قوله: «ولد البهيمة» وفي «الزيلعي»[٥]: وفصيل الناقة ومهر الرمكة وجحش الأتان والعجول، إن ذهب به مع الأم إلى موضع البيع، يدخل فيه للعرف، وإلا فلا.

وفي «قاضيخان»: باع أتانًا لها جحش أو بقرة لها عجول، اختلفوا في ذلك: قال بعضهم: «العجول يدخل في البيع من غير ذكر، والجحش لا يدخل»، وقال أبو بكر محمد بن الفضل: «هما سواء، ولا يدخلان في البيع من غير ذكر». انتهى.

قوله: «رد المبيع بعيب بقضاء، فسخ في حق الكل» أطلق القضاء فشمل ما كان بإقرار، وذلك بأن ادعى المشتري الثاني على بائعه ـ وهو المشتري الأول ـ أنه

---

(١) الهداية ٣/ ٦٦-٦٧.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ١٠٠.

(٣) العناية ٧/ ٤٥.

(٤) سقطت (على) مما بين القوسين في ب، وتصحفت الكلمة الثانية فيهما إلى: الفرية.

(٥) تبيين الحقائق ٤/ ١٠.

أقر بالعيب[١] وأنكره بائعه، فأثبته المدعي بالبينة. كذا في «الهداية»[٢].

وما كان بنكوله عن اليمين عن إنكار العيب، وما كان ببينة على وجود العيب، فإن الرد في هذه الصور الثلاث، بالقضاء، فسخ للعقد من الأصل، فجعل البيع الثاني كأن لم يكن، والبيع الأول باق، فله الرد على بائعه.

وعن محمد أنه لا يرده على بائعه لو رد عليه ببينة، لأنه أنكر قيام العيب به، فيكون إقرارًا منه على أنه سليم من العيب، فلو كان له الرد لكان مناقضًا. وأجيب بأنه قد صار مكذبًا شرعًا، فيبطل إقراره، فلا تناقض.

وقال زفر: «لا يرده على بائعه إذا كان القضاء بإقرار أو بنكول، لأن إقراره لا يقبل في حق غيره، فلا يكون حجة على بائعه، فلا يكون فسخًا في حقه، كالفسخ بالتراضي». وهذا لأن القاضي منتظر إلى القضاء من جهته، فانتقل الفعل إلى القاضي، لأن فعل المكره منسوب إلى المكره.

قلنا: لا ينتقل فعل المكره (إلى المكره)[٣]، إلا فيما يصلح آلة له، كما في القتل، فإنه يمكنه أن يأخذه ويضربه، وأما فيما لا يصلح فلا ينتقل، كما في الإكراه على الطلاق والعتاق، لأنه يوقعهما بكلامه، والمكره لا يصلح أن يكون آلة له فيه[٤] إذ لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره، والقاضي لا يصلح أن يكون آلة له، فلا ينتقل إليه.

فإن قيل: «لما باشر سبب الفسخ ـ وهو النكول والإقرار بالعيب ـ كان راضيًا بالمسبب، فلا يلزم بائعه».

---

(١) تصحفت في ج إلى: البيع.

(٢) الهداية ٣/ ٣٩.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقطت (فيه) من ج.

قلنا: المسألة مفروضة فيما إذا أقر بالعيب وأبى القبول، فرد عليه القاضي جبرًا، والفسخ لا يثبت بإقراره ولا بنكوله؛ بل بقضاء القاضي، فينفذ قضاؤه في حق الكافة، فكان له أن يرده على بائعه.

فإن قيل: «لو كان القضاء فسخًا في حق الكافة ليبطل[١] حق الشفيع به في حق الشفعة، إذا كان المبيع دارًا، ولكان لأب البائع أن يدعي ولد المبيعة[٢] المولود عند المشتري، قبل الفسخ أو بعده فيما إذا كان المبيع جارية حبلى، ولبطلت الحوالة بثمنه على المشتري، لارتفاع العقد من الأصل، فكأنه لم يبع».

أجيب بأن حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى، وهذه الأحكام ـ أعني ثبوت الشفعة، وسقوط دعوة الأب، وبراءة ذمة المحيل ـ كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع وبالحوالة، فلا تسقط بالفسخ. ألا ترى أن الواهب إذا رجع في الهبة كان فسخًا في حق ما يستقبل من الأحكام، لا فيمّا مضى، حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين؟ كذا في «الزيلعي»[٣].

وجعل المصنف مسألة الحوالة من المستثنى في هذا الكتاب، وقد ذكر الجواب (في «البحر»[٤])[٥]، كما ذكره «الزيلعي»[٦] قيده بالقضاء، لأنه لو رد عليه بعيب برضاه (بلا قضاء)[٧] لا يرده على بائعه، لأنه إقالة حكمًا، وهو بيع جديد في حق البائع الأول، فلا يرد عليه، لكن هذا إذا كان الرد على المشتري الأول بعد

---

(١) كذا في جميع النسخ، والصواب: لبطل.

(٢) في ب: المبيع.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ٣٨.

(٤) البحر الرائق ٦/ ١٩٣.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) تبيين الحقائق ٤/ ٣٨.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: ألا ترى.

قبض المشتري الثاني، أما إذا كان قبل قبضه، فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء أو بغير قضاء، لأن الرد قبل القبض بالعيب، فسخ في حق الكل، سواء كان بقضاء أو برضاء.

وأطلق العيب فشمل ما لا يحدث مثله في تلك المدة، كالإصبع الزائدة، وما يحدث مثله كالقروح، فإنه لا فرق بينهما في الرد على البائع الأول بالفسخ بالقضاء، وفي عدم الرد عليه في القبول بالرضاء بلا قضاء، على الأصح.

وقيل: «إن العيب إذا كان مما لا يحدث، وقد رده بالتراضي، فله أن يرده على بائعه - أيضًا -، للتيقن بوجوده في يد البائع الأول».

قوله: «أحدهما لو أحال البائع بالثمن» أي: لو أحال البائع غريمه على المشتري بالثمن، ثم رد المبيع عليه بعيب بقضاء.

قوله: «من غير المشتري» متعلق بقوله: «باعه».

قوله: «وكان منقولًا لم يجز» يعني لو باعه بعد الرد من غير المشتري، قبل القبض من يد المشتري، وكان المبيع من المنقولات، لم يجز البيع، لأن بيع المنقول قبل القبض، لا يجوز، بخلاف ما إذا كان عقارًا، فإنه يجوز قبل القبض وبعده، لأن بيع العقار قبل القبض يجوز.

قوله: «من المشتري ومن غيره» متعلق بقوله: «بيعه».

قوله: «على عدم جوازه قبل القبض مطلقًا» أي: من المشتري ومن غيره، لأنه بيع المنقول قبل قبضه. كذا قيل، ولقائل أن يقول: «بيعه من المشتري لا حاجة إلى القبض منه، لكونه[1] في يده».

قوله: «الاعتبار للمعنى لا للألفاظ» قيل: «يعني في العقود لا في الأيمان،

---

(١) في أ، ج: بكونه.

لأن الأيمان مبينة على الألفاظ، لا على الأغراض»، ويرد عليه أنه قد قيل في باب الأيمان: «إن الأيمان مبينة على الأغراض».

قوله: «فهي بشرط براءة الأصيل، حوالةٌ» اعتبارًا بالمعنى وإن كان اللفظ كفالة، إذ الأصيل لا يبرأ في الكفالة، لأنها ضم ذمة إلى ذمة، والضم لا يقتضي براءة المضموم إليه، فإذا شرط براءته خرج عن مقتضاها وتصير حوالة، لأن براءة الأصيل من موجبها.

قوله: «وهي بشرط عدم براءته» أي: الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة، اعتبارًا للمعنى أيضًا.

قوله: «أو شاء أبي أو زيدٌ» هذه مسألة اشتراط الخيار لغير العاقدين، وقد أحالها[1] في «العمادية» إلى «الزيادات»، وفيه خلاف الشافعي، فإنه قال: «لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقدين»، وهو القياس، لأن الخيار من أحكام العقد، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد،[2] كاشتراط الثمن على غيره.

ولنا أنّ اشتراط الخيار لغير العاقدين، بطريق الإضافة والنيابة، وجعل الأجنبي نائبًا عن نفسه، جائز عند مساس الحاجة إليه.

قوله: «وهو لا يحتمله» أي: البيع لا يحتمل التعليق، فيبطل به.

قوله: «فلا يتوقف على القبول، على الصحيح» اعلم أن هبة الدين لمن عليه الدين، وكذا الإبراء عنه، صحيح قياسًا واستحسانًا بالاتفاق. واختلفوا في الفرق بينهما: منهم من قال: «إنه لا فرق بينهما»، ومنهم من قال: «بينهما فرق». وجه من لم يفرق أن (كلًا منهما إبراء ذمة المديون؛ ووجه من فرق[3] أن الهبة تمليك لا

(١) في ج: أحالهما.

(٢) تصحفت في ب إلى: العاقدين.

(٣) في ب: لم يفرق.

إسقاط، والإبراء بالعكس، و)[1] التمليك ليس عين الإسقاط، وإن استلزمه.

ثم اختلفوا في اشتراط القبول: منهم من قال: «إن هبة الدين لمن عليه الدين لا تتم من غير قبول من المديون، والإبراء يتم بدونه، لأن الهبة تمليك، فلا يتم إلا بالقبول، والإبراء إسقاط، فلا حاجة إلى القبول».

وعن زفر أنه سوّى بينهما، وقال: «تتم الهبة والإبراء بدون[2] القبول»، واختاره عامة المشايخ وصححوه[3]، كما ذكره المصنف. وعلى القولين أنه يرتد بالرد. وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء والهبة أم لا يشترط؟ قيل: «نعم»، وقيل: «لا».

قوله: «لكنه ضمن[4] اقتضاء الاقتضاء» جعل غير المنطوق منطوقًا، لتصحيح المنطوق. وهنا لما قال: «أعتق عبدك عني بألف»، اقتضى الأمر البيع[5] من الآمر، فإن الإعتاق عنه بألف، لا يصح إلا بالبيع منه، فكان البيع ثابتًا اقتضاء قبل الإعتاق، لأنه بمنزلة الشرط للإعتاق.

ولما كان شرطًا كان تابعًا للعتق، إذ الشروط أتباع، فثبت البيع بشروط المقتضى لا بشروط نفسه إظهار التبعية، حتى سقط القبول الذي هو ركن البيع، ولا يشترط كونه مقدور التسليم، حتى صح الأمر بإعتاق الآبق، ويعتبر في الآمر الأهلية للإعتاق، ولا يفسده كون الثمن ألفًا ورطلًا من الخمر.

قوله: «تراعى شروط المقتضي» اسم فاعل.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ج: يتم بدل بدون.

(٣) في ب: صححه.

(٤) في ج: يضمن.

(٥) تصحفت في ج إلى: بالبيع.

قوله: «كان إذنًا له في التجارة» لأنه رغبه[١] في الاكتساب، بطلبه الأداء منه، ومراده بالترغيب التجارة دون التكدي، لأنه يُدَنِّئ المراء[٢] ويخسسه، والمراء[٣] لا يفعل ذلك، لكنه لو اكتسب منه مع ذلك فأدّى، أعتق، لوجود الشرط، كما في «فتح القدير»[٤].

قوله: «لا[٥] كتابة فاسدة» لأنه[٦] صريح في تعليق العتق بالأداء، وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء، فيتعلق عتقه بالأداء، ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، ولا يرتد برده، وللمولى أن يبيعه قبل الأداء، كما في التعليق بسائر الشروط.

والحاصل أن له جهتين: جهة التعليق، وجهة المعاوضة، فوجب توفير مقتضى كل عليه، وتخريج المسائل المختلفة التي بعضها يقتضي اعتباره تعليقًا، وبعضها اعتباره معاوضة، إلا أنه لما تأخر اعتبار المعاوضة إلى وقت الأداء، كانت أحكام الشرط أكثر من أحكام المعاوضة، فلم يثبت من أحكامها إلا ما هو بعد الأداء، وهو ما إذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفًا، كان له أن يرجع بقدره جيادًا؛ وما كان من ضروريات المعاوضة، وهو تقديم ملك العبد لما أداه، وإنزاله قابضًا إذا أتاه به؛ وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق، فكثرت آثاره بالنسبة إلى المعاوضة، فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة، على ما فصلناه في «شرحنا على الملتقى».

قوله: «ولو وقف على ما لا يحصى، كبني تميم[٧] صح نظرًا للمعنى» قال

---

(١) في ب: رغبة.

(٢) كذا في جميع النسخ، والصواب: المرء.

(٣) كذا في جميع النسخ، والصواب: المرء.

(٤) فتح القدير ٥/٦.

(٥) في ج: لأنه.

(٦) تصحفت في ب إلى: (لا).

(٧) تكررت في ب.

في «قاضيخان»: «لو قال: «أرضي موقوفة على فقراء بني فلان، أو (يتامى بني فلان»)[1] فإن كانوا يحصون، وكان ذلك في الصحة، لا يصح، لأنهم لا يتأبدون؛ وإن كانوا لا يحصون، صح، ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقًا، أو على الفقراء مطلقًا.

وفرق أبو يوسف بين قوله: «أرضي موقوفة»، وبين قوله: «أرضي موقوفة على ولدي»، فإن الأول يصح، والثاني لا يصح، لأن مطلق قوله: «موقوفة»، ينصرف إلى الفقراء عرفًا، وإذا ذكر الولد صار مقيدًا، فلا يبقى العرف». انتهى. ومنه ظهر وجه ما ذكره المصنف.

قوله: «وهو بيان الجهة» أي: المعنى.

قوله: «لا للفظ ليكون تمليكًا لمجهول» فيه أنه إن أراد باللفظ لفظ «وقفت»، فهو صريح في معناه، فلا يكون تمليكًا أصلًا، وإن أراد بلفظ «بني تميم»، فلا معنى له في إفادة التمليك.

قوله: «وينعقد البيع بلفظ «خذ هذا بكذا»، فقال: «أخذت»» فإن قيل: «كيف ينعقد به وقد قالوا: «إن صيغة الأمر لا تكفي في الإيجاب في البيع والإقالة؛ بل لا بد له[2] من لفظ الماضي»؟ قلنا: «إن الأمر بالأخذ بالبدل لا يكون إلا بالبيع، فيقدر البيع بطريق الاقتضاء»، فكأنه قال: «بعت لك بكذا فخذه»، فينعقد البيع بهذا الاعتبار لا بلفظين أحدهما أمر، لأن المعتبر هو المعنى لا اللفظ.

وإنما قلنا: «في البيع والإقالة»، لأنهم قالوا: «إن الأمر يكفي في الإيجاب في النكاح والخلع والعتق والهبة والإبراء من الدين والكفالة، حتى لو قال: «زوجني بنتك»، فقال: «زوجتك»، يتم النكاح، وهكذا...

---

(١) ذهبت معظم حروف ما بين القوسين في أ.

(٢) سقطت (له) من ب.

قوله: «وينعقد بلفظ الهبة مع البدل» لأن الهبة بشرط العوض، بيع معنى، حتى ثبت فيها أحكام البيوع، من[1] الخيارات وغيرها.

قوله: «ويلفظ الإعطاء» أي: بذكر البدل. وكذا بلفظ البدل، بأن قال: «أعطيت بكذا»، أو «بدلت[2] بكذا»، فقال الآخر: «قبلت»، ينعقد؛ وكذا لو قال: «أشركتك[3] في كذا بكذا»، أو «أدخلتك في كذا بكذا»، وقبل الآخر.

قوله: «والرد» قيل: صورته ما في «الخانية»: لو أخذ ثوبًا من رجل، فقال البائع: «هو بعشرين»[4]، وقال المشتري: «لا أزيدك على عشرة»، (فأخذه وذهب)[5] به، وضاع عنده، قال أبو يوسف: «هو بعشرين».

قلت: لا يخفى عليك عدم ارتباطه لما نحن فيه، وإنما ذكرها قاضيخان في مسألة المساومة؛ بل المناسب لما نحن فيه أنه لو قال: «رددته بكذا»، فقبله الآخر، انعقد البيع.

قوله: («والإقالة» صورته على ما في «قاضيخان»: لو قال: «أقلتك هذا العبد بألف درهم»، فقال الآخر: «قبلت»)،[6] اختلفوا فيه: قال أبو بكر الإسكاف: «ينعقد البيع بينهما بلفظ الإقالة»؛ وقال الفقيه أبو جعفر: «لا ينعقد»، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

وهذا قول أبي حنيفة، فإنه قال في المتبايعين: «إذا تقايلا[7] البيع بأكثر من

(١) تصحفت (من) في ب إلى (عن).
(٢) في أ، ج: بذلت.
(٣) في ب: شركتك.
(٤) زيد في ب بهذا الموضع: قلت: لا يخفى.
(٥) في ج: فخذه واذهب.
(٦) سقط ما بين القوسين من ج.
(٧) تصحفت في ج إلى: تقاليا.

الثمن الأول، أو بأقل، أو بجنس آخر، في ظاهر الرواية عنه يكون ذلك فسخًا بالثمن الأول في حقهما». وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الإقالة بيع بعد القبض فسخ قبله.

قوله: «وتنعقد الإجارة» بلفظ الهبة والتمليك، كما في «الخانية»، حيث قال فيها: «رجل قال لغيره: «اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرًا، بكذا»، كانت فاسدة، ولو قال: «وهبت منك منفعة هذه الدار شهرًا، بكذا»، أو قال: «ملكتك منفعة داري هذه شهرًا، بكذا»، كانت إجارة جائزة، لأن الإجارة تمليك المنفعة المعدومة بعوض، وبيع المعدوم باطل، فلا يجوز تمليكها بلفظ البيع والشراء؛ أما تمليك المعدوم بما سوى البيع والشراء، جائز، كالوصية ونحو ذلك؛ فلو لم يجز تمليكها بما سوى البيع والشراء، ينسد باب الإجارة».

ثم قال فيها: «رجل قال لغيره: «بعت منك منفعة هذه الدار شهرًا، بكذا»، لا يجوز، كما لا يجوز بيع خدمة العبد شهرًا، بكذا؛ ولو قال: «آجرتك منفعة هذه الدار، بكذا شهرًا»، ذكر في بعض الروايات أنه لا يجوز، وإنما تجوز الإجارة إذا أضيفت إلى الدار، لا إلى المنفعة.

وذكر الإمام خواهر زاده: إذا أضاف الإجارة إلى المنفعة، جاز، وإنما لا يجوز إذا أضاف البيع إلى منفعة الدار، لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع؛ ولو قال: «أعرت منك داري هذه شهرًا بدراهم»[1]، كانت إجارة جائزة، لأن الإعارة بعوض كانت إجارة.

وفي «البزازية»: لو قال: «بعت منك منافع هذه الدار شهرًا، بكذا»، ذكر في «العيون» أن الإجارة فاسدة لعدم المنافع، والمعدوم ليس بمحل؛ وذكر شيخ الإسلام فيه خلافًا بين المشايخ.

---

(١) في أ، ج: بدرهم.

قوله: «ويلفظ الصلح عن المنافع» يعني ادعى على الآخر منفعة، فأنكرها[1] المدعى عليه، فصالحه على مال، أو على منفعة أخرى، جاز الصلح، فيكون بمعنى الإجارة، لأن المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعقد الإجارة، فكذا بعقد الصلح.

وهذا معنى قولهم: «الإجارة تنعقد بلفظ الصلح عن المنافع»، كما إذا أوصى بسكنى داره أو خدمة عبده، فمات، وادعى الموصى له السكنى أو الخدمة، فصالح الورثة مع الموصى له، على مال أو منفعة، جاز ذلك؛ فكذا هذا، لكن إنما يجوز الصلح عن منفعة على منفعة إذا كانا مختلفي الجنس، بأن صالح عن السكنى، على خدمة العبد، أو زراعة الأرض، أو لبس الثياب.

وأما إذا اتحد الجنسان، كما إذا صالح عن السكنى، على السكنى، فلا يجوز، كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها؛ وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة، فكذا الصلح.

قوله: «وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال» كالبيع والشراء والهبة. وهل يحتاج إلى النية، أو ذكر المهر، أو قرينة دالة على إرادة النكاح؟ ففيه تفصيل ذكرناه في أول الفن الأول، فارجع إليه.

قوله: «كان المال قرضًا» إنما صار قرضًا دون وديعة، مع أن المضارب (أمين، لأن المضارب)[2] لا يستحق كل الربح، إلا[3] إذا صار رأس المال ملكًا له، لأن الربح فرع المال، كالثمر للشجر، وكالولد للحيوان؛ فإذا شرط أن يكون جميع[4] الربح له، فقد ملكه جميع رأس المال، وتمليكه يقتضي ألا يرد رأس

---

(١) في ج: فنكرها.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت (إلا) من ج.

(٤) سقطت من ج.

المال منه، كما في الهبة وغيرها من التمليكات، لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال، فجعلناه قرضًا لاشتماله على المعنيين، عملًا بهما، لا وديعة ولا هبة.

قوله: «كان بضاعة» لأن المضارب لم يطلب لعمله بدلًا، وعمله لا يتقوم إلا بالقسمة، فكان وكيلًا متبرعًا، وهذا هو معنى البضاعة.

قوله: «ويقع الطلاق بألفاظ[1] العتق» مثل: «أنت حرة وأعتقتك»، كما في «البحر»[2]؛ لأنه من كنايات الطلاق.

قوله: «قالوا: «إنه إسقاط للباقي»» انتهى. يعني أن مقتضى القاعدة المذكورة صحة هذا الصلح، بلا شرط القبول، اعتبارًا للمعنى، لأنه إسقاط للباقي من حيث المعنى، إلا أن يستثنى من القاعدة، اعتبارًا لجانب اللفظ، فيشترط القبول.

قوله: «كانت إقالة» وفي «البحر»[3]: لو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع، ولو وهبه قبل القبض انفسخ البيع إذا قبل.

قوله: «لا تنعقد الهبة بلفظ البيع بلا ثمن» وفي «البحر»[4]: لو قال: «بعتك هذا بغير ثمن»، كان باطلًا، ولا يكون مجازًا عن الهبة، مع أنه أتى بمعناها؛ وكذا إذا قال: «آجرتك داري شهرًا بغير شيء»، لا يكون عارية، مع أنه أتى بمعناها.

قوله: «ولا يقع العتق بلفظ الطلاق، وإن نوى» أي: لا يقع العتق بلفظ من ألفاظ الطلاق صريحًا، أو كناية من كنايات الطلاق عندنا.

وقال الشافعي: «يقع بها العتق إذا نوى، لأنه نوى ما يحتمله

---

(١) في ج: بلفظ.
(٢) البحر الرائق ٤/ ٢٤٦.
(٣) البحر الرائق ٦/ ١١٤.
(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٩١.

لفظه[١] لأن بين الملكين والتصرفين، مناسبة تصحح المجاز».

قلنا: لا نسلم أنه نوى ما يحتمله، إذ لا مناسبة بينهما تصحح إطلاق ألفاظ الطلاق على العتق، لا حقيقة ولا مجازًا، أما حقيقة فظاهر، وأما مجازًا فلأن الطلاق ـ وهو إزالة ملك المتعة ـ سبب العتق، وذكر المسبب وإرادة السبب إنما يجوز فيما انحصر السبب في أمر واحد ومساو للمسبب، وزوال[٢] ملك المتعة لم ينحصر سببه في العتق؛ بل قد يكون طلاقًا ورضاعًا وردة وغيرها، فلم يجز إطلاقها على العتق بطريق المجاز المرسل، بخلاف العكس، لأن زوال ملك اليمين سبب لزوال ملك المتعة، وذكر السبب وإرادة المسبب شائع؛ وكذا لا يجوز بطريق الاستعارة - أيضًا -، لفقد شرط الاستعارة، كما بيناه في «شرحنا على الملتقى».

قوله: «يراعى فيهما الألفاظ» أي: الألفاظ الموضوعة لهما صريحًا أو كناية، ولذا قالوا: «لو قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا»، فطلقت عشرًا»، لم يقع؛ وإن كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث. كذا في «البحر»[٣].

قوله: «وفي الهبة بشرط العوض، نظر»[٤] انتهى. وهذا مثل أن يقول: «وهبتك هذا العبد على أن تهب هذا العبد»، لا أن يقول: «بهذا العبد» بالباء، فإنه بيع ابتداء وانتهاء بالإجماع ـ كما في «العناية»[٥] ـ، لا هبة.

قوله: «فكانت هبة ابتداء» فشرط القبض في العوضين، حتى لو رجع قبل قبض العوض، صح رجوعه.

---

(١) في ج: اللفظ.

(٢) في ب: إزالة.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٩١.

(٤) تصحفت في ب، ج إلى: نظروا.

(٥) العناية ٩/ ٤٩.

قوله: «بيع الآبق لا يجوز» وهل يجوز هبته وتصدقه؟ ففي «قاضيخان» من كتاب الهبة: ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز، ولو باع يجوز.

وفي «الزيلعي»[١] و«فتح القدير»[٢] و«غاية البيان»: تجوز هبة العبد الآبق لابنه الصغير، أو ليتيم في حجره، بخلاف بيعه لابنه الصغير، حيث لا يجوز.

وعلله في «الفتح»[٣] بأن شرط البيع القدرة على التسليم عقيب البيع، وهو منتف، وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة، ولا يصلح لقبض البيع، لأنه بإزاء مال مقبوض من مال الابن، وهذا قبض ليس بإزائه مال يخرج من مال الولد، فكفت تلك اليد له نظرًا للصغير، فإنه لو عاد عاد على ملك الصغير، ولهذا أجزنا بيعه ممن زعم أنه في يده، لثبوت التسليم؛ والمقصود من القدرة على التسليم، ثبوت التسليم، فإذا كان ثابتًا حصل المقصود. انتهى.

ومنه ظهر ضعف ما في «الخانية» من جواز بيعه. ثم هذا حكم بيع العبد الآبق من[٤] يد المالك؛ وأما بيعه من يد الغاصب ففيه تفصيل: فإن باعه من غير الغاصب لا يجوز، وإن باعه من الغاصب جاز، على ما صرح في «البحر»[٥].

قوله: «الشراء إذا وجد نفاذًا نفذ» الأصل فيه ما ذكره في البيع الموقوف من «القنية»، حيث قال: «إن من اشترى شيئًا لغيره بغير أمره كان للعاقد[٦] وإن أجاز لفلان، إلا إذا أضافه[٧] إليه، بأن قال: «اشتريته لفلان»، أو «قبلته له»، أو قال البائع:

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٥٠.

(٢) فتح القدير ٦/ ٤٢١-٤٢١.

(٣) في ب: «فتح القدير». فتح القدير ٦/ ٤٢١-٤٢١.

(٤) تصحفت في ب إلى: (فمن).

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٨٠.

(٦) في ب: للمعاقد.

(٧) في ب: أضاف.

«بعته من فلان»، وقال الفضولي: «اشتريت أو قبلت»، فحينئذ يتوقف ولا ينعقد على العاقد». انتهى.

توضيحه أن كل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته، وما لا مجيز له لا يتوقف بل ينفذ[١] في الحال على المباشر[٢] أو يبطل، فتصرفات الفضولي في حق العاقل البالغ، ينفذ[٣] عليه، وفي حق الصبي والمجنون، يبطل.

قوله: «ولا بشراء الوكيل المخالف» أي: لأمر الموكل فيما وكل، فإنه ينفذ عليه لا على الموكل.

قولــه: «ولا إجارة المتولي أجيرًا للوقف[٤] بدرهم ودانق»

الصواب أن يقال: «ولا استئجار المتولي أجيرًا للوقف بأكثر من أجر المثل؛ بل هو ينفذ على المتولي لا على الوقف».

قوله: «والوصي كالمتولي» يعني لو استأجر الوصي لليتيم أجيرًا بزيادة لا يتغابن فيها الناس، ينفذ على الوصي لا على اليتيم، فيلزم الأجرة من مال الوصي لا من مال اليتيم.

وقيل: «الإجارة تقع للصغير ويرد[٥] الأجير الفضل على الصغير، والأب كالوصي»، كما في «القنية».

قوله: «الأمير والقاضي» عبارته هكذا: ولو أن أمير العسكر استأجر[٦]

---

(١) في ب: ينعقد.

(٢) في ب: المباشرة.

(٣) في ب: ينعقد.

(٤) في ب: للواقف.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: (على).

(٦) في ب: آجر.

للعسكر أجيرًا بأكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه، فعمل الأجير، وانقضت المدة، كانت الزيادة على أجر المثل باطلة، لأن أمير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي.

ولو استأجر القاضي لليتيم أجيرًا بما لا يتغابن فيه الناس، فعمل الأجير، وانقضت المدة، كانت الزيادة باطلة؛ ولو(١) أن القاضي أو أمير العسكر قال: «استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل»، كان جميع الأجر في ماله، كالقاضي إذا أخطأ في قضائه، كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمد الجور، كان ذلك عليه. فعلم منه أن في نقل المصنف قصورًا واختصارًا.

قوله: «الذرع وصف للمذروع» لأنه عبارة عن الطول والعرض، وهما من الأوصاف، وإذا كان وصفًا له، فلا يقابله شيء من الثمن، لأنه تابع للموصوف، والثمن(٢) في مقابلة المتبوع، حتى لو اشترى ثوبًا أو أرضًا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فوجد المبيع أقل، خير المشتري بين أخذ الموجود بجميع ثمن المسمى، وبين تركه بفسخ البيع، لأن الثمن لا يقابله شيء من المبيع، بخلاف المكيل، لأن المقدار فيه ليس بوصف فيقابله(٣) الثمن، فيأخذ الأقل منه بحصته من الثمن.

قوله: «المقبوض على سوم الشراء مضمون» أي: بالقيمة، وإن كان مثليًا. اعلم أن المقبوض على سوم الشراء، إنما يكون مضمونًا إذا كان الثمن مسمى. نص عليه أبو الليث في «العيون»، حيث قال: ««اذهب بهذا الثوب، فإن رضيته اشتريته»، فذهب به وهلك، لا يضمن؛ وإن قال: «إن رضيته اشتريته بعشرة»،

---

(١) سقطت (لو) من ب.

(٢) في ج: وبالثمن.

(٣) في ج: مقابله.

فذهب فهلك، ضمن قيمته. وعليه الفتوى. وهكذا في «الخلاصة» - أيضًا -، نقلًا عن «الفتاوى»».

ثم قال فيها ـ نقلًا عن القاضي الإمام ـ: «رجل ساوم رجلًا بقدح، فقال لصاحب القدح: «ارم إليّ»، فدفع إليه، فوقع في يده على أقداح فانكسرت، لا يضمن القابض المدفوع إليه، لأنه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن، فلا يضمن، وعليه ضمان الأقداح التي انكسرت بفعلـه»، ثم قال: «والمقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونًا، إلا بعد بيان الثمن، في ظاهر الرواية».

وهل يكفي ذكر الثمن من جانب البائع وحده، أو لا بد من ذكره في جانب المشتري أيضًا؟ فذكر الطرسوسي في «أنفع الوسائل»: لا بد من ذكره في جانب المشتري، ولا يكفي ذكره في جانب البائع وحده. واستدل عليه بمسائل نقلها من «القنية».

وقالوا: «هذا خطأ من الطرسوسي، لأن بيان الثمن من جهة البائع وحده، إذا أخذه المساوم بعده على ذلك الوجه، يكفي في الضمان، ومنشأ غلطه عدم الفرق بين المقبوض على سوم الشراء، وبينه على سوم النظر، ومسائل «القنية» في المقبوض على سوم النظر.

قوله: «تكرر الإيجاب يبطل الأول» أي: قبل القبول. وفي «البحر»[1]: إذا تعدد الإيجاب فكل إيجاب بالمال انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني، فيكون بيعًا بالثمن الأخير؛ وفي الإعتاق والطلاق على مال، إذا قبل بعدهما لزمه المالان، ولا يبطل الثاني الأول.

***

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٨٦-٢٨٧.

[إذا قبض المشتري المبيع فاسدًا، ملكه]

قوله: «إذا قبض المشتري المبيع فاسدًا، ملكه» قيده بالفاسد لأن قبض المبيع بيعًا باطلًا، لا يفيد الملك أصلًا، لا تصرفًا ولا رقبة، والمبيع فيه أمانة عند المشتري عند البعض[1] ومضمون عند البعض، بخلاف ما إذا قبضه في البيع الفاسد بإذن بائعه صريحًا أو دلالة، فإن هذا القبض يفيد الملك باتفاق أصحابنا، ثم اختلفوا فقال بعضهم: «يفيد ملك الرقبة»، وقال بعضهم: «يفيد ملك تصرفه فقط»، ووجه الطرفين مذكور في «شرحنا على الملتقى».

قوله: «الأولى: لا[2] يملكه في بيع الهازل، كما في الأصول» قال في «التقرير»: «إن الهزل في البيع لما كان بمنزلة خيار العاقدين، لم يقع (الملك بالبيع)[3] هازلًا، وإن اتصل به القبض، حتى لو أعتقه المشتري هازلًا بعد القبض، لا ينعقد عتقه، بخلاف المشتري من المكره، فإن عتقه بعد القبض صحيح، لأن المكره مختار للحكم، غير راض به.

واعلم أن هذا الاستثناء صريح في أن بيع الهازل فاسد لا باطل. وصرح في «قاضيخان» أنه باطل، حيث قال: «التلجئة على ثلاثة أوجه: أحدها التلجئة في نفس المبيع، وصورتها[4] أن يقول الرجل لغيره: «إني أريد أن أبيع منك عبدي ذلك، في الظاهر لأمر أخافه، ولا يكون ذلك بيعًا في الحقيقة»، فقال فلان: «نعم»، وأشهد على مقالته[5] ذلك، ثم باعه في مجلس آخر بألف درهم، وتصادقا على ما كان

---

(١) تصحفت في ب إلى: القبض.

(٢) سقطت (لا) من ب.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: إلا بيع بالملك.

(٤) في هامش أ: مطلب مهم وقع.

(٥) في ب: مقالة.

بينهما من المواضعة، كان البيع باطلًا، وهو بيع الهازل.

وذكر محمد في «الأصل» أن هذا قول أبي حنيفة وقولنا؛ (وعن أبي)[1] حنيفة ـ في رواية ـ، أن البيع جائز. هذا إذا تصادقا على أن البيع بينهما كان على تلك المواضعة، فإن ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة، وأنكر الآخر، لا يقبل قول من يدعي التلجئة، ويستحلف الآخر؛ وإن أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعاه، قبلت بينته؛ ولو تصادقا على أن البيع كان تلجئة، ثم أجاز البيع بعد ذلك، صحت الإجازة؛ كما لو تبايعا هزلًا ثم جعلاه جدًّا، يصير جدًّا؛ وإن أجاز أحدهما دون الآخر، لم تصح إجازته.

وفي بيع التلجئة إذا قبض المشتري العبد المشترى وأعتقه، لا يجوز إعتاقه، وليس هذا كبيع المكره، فإن هناك إذا أعتقه المشتري بعد القبض، ينفذ إعتاقه، لأن بيع التلجئة هزل، وذكر في «الأصل» أن بيع الهازل باطل، أما بيع المكره فاسد. هذا إذا كان التلجئة في نفس المبيع، فإن كان في الثمن، وصورته أن يتفقا في السر أن الثمن ألف درهم، وباعا في الظاهر بألفي درهم، قال محمد: «الثمن ثمن السر»، ولم يذكر فيه خلافًا.

وروى المعلى عن أبي حنيفة أن الثمن ثمن العلانية، ولو اتفقا في السر أن يكون الثمن ألف درهم، وأشهدا[2] على ذلك، ثم[3] تبايعا في الظاهر بمائة دينار، قال محمد: «في القياس يبطل البيع، وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار، ولو اتفقا على أن يُقِرّا ببيع لم يكن، فأقرا، (ثم أجازا)[4] لا يجوز» ـ انتهى ـ فقد حكم

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: قوله.

(٢) تصحفت في ب إلى: وأشهد.

(٣) سقطت (ثم) من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

ببطلان بيع الهازل.

لكنه يشكل بقوله: «ولو تصادقا على التلجئة، ثم أجاز البيع، صحت»، لأن البيع الباطل لا تلحقه الإجازة؛ وإن أريد بالبطلان الفساد ـ كما وجهه بعضهم ـ يشكل قوله: «إن بيع الهازل باطل، أما بيع المكره ففاسد»، لأنه يأبى عن ذلك التوجيه، لكن كتب الأصول مشحونة بأن بيع الهازل فاسد، ويشكل عليه قولهم: «لو اختلفا في الهزل والجد، فالقول قول الهازل»، ولو كان فاسدًا لكان القول قول مدعي الجد.

قوله: «الثالثة: لو كان مقبوضًا في يد المشتري» انتهى. يعني لو باع الوديعة من المودع بيعًا فاسدًا، لا يملك المودع بذلك القبض، لأنه قبض أمانة، فلا ينوب عن قبض البيع.

اعلم أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع، صحيحًا كان البيع أو فاسدًا، لأن قبض الأمانة ضعيف عن قبض البيع، فلا ينوب عنه، كما ذكره في السابع عشر من «الفصولين»، حيث قال: «كل شيء مضمون في يده بقيمته، لو شراه من مالكه يقع الشراء والقبض معًا، ولم يحتج إلى قبض جديد، وليس لبائعه[1] منعه منه إلى قبض ثمنه؛ وكل شيء مضمون بغيره أو أمانة، فلا بد من قبض جديد، وللبائع منعه منه ما لم يجدد قبضه؛ وأما الهبة فإنها تقع والقبض معًا في الوجوه كلها.

والأصل ههنا أن القبضين لو تجانسا ـ يعني لو كانا مضمونين أو غير مضمونين ـ ناب أحدهما عن الآخر؛ ولو اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون، لأنه أقوى القبضين، فينوب عن الأضعف؛ والمضمون بغيره ينوب عن غير المضمون، لا عن المضمون؛ والمضمون بغيره الرهن، فإنه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن

---

(١) في ب: للبائع.

قبض البيع، ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معًا». وتمامه فيه، فارجع إليه.

قوله: «الرابعة[1]: المشتري إذا قبض الثمن»[2] هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها لفظ الرابعة ساقطة ههنا، ومذكورة في موضع الخامسة، وفي كليهما نظر! تأمل.

قوله: «إلا في مسائل» استثناء من قوله: «ويثبت أحكام الملك كلها».

قوله: «لا يحل له أكله» أي: لو كان المبيع طعامًا.

قوله: «ولا لبسه» لو كان المبيع لباسًا.

قوله: «ولا شفعة لجاره لو كان[3] عقارًا» أي: لو كان المبيع بيعًا فاسدًا عقارًا لا يأخذه الشفيع بالشفعة؛ ولو بيع بجنب ذلك الدار دار أخرى، يأخذها ذلك المشتري بالشفعة.

قوله: «الخامسة: لا يجوز أن يتزوجها» هكذا في النسخ! ولو حذف الخامسة وقال: «لا يجوز أن يتزوجها»، لكان أولى، لأنه من فروع المستثنى الثاني، لا من فروع المستثنى الأول.

قوله: «لمدعي البطلان» لأنه يدعي العدم الأصلي، فكان

الظاهر شاهدًا له. وفي أحكام البيع الفاسد من «قاضيخان»: إذا اختلف المتبايعان: أحدهما يدعي الصحة والآخر الفساد، إن كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد وأجل فاسد، كان القول قول مدعي الصحة، والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات؛ وإن كان مدعي الفساد يدعي لمعنى في صلب العقد، بأن ادعى أنه

---

(١) في ب: الرابع.

(٢) سقطت من أ، ب.

(٣) سقطت من أ، ج.

اشتراه بألف درهم ورطل من الخمر، والآخر يدعي البيع بألف درهم، فيه روايتان عن أبي حنيفة: في ظاهر الرواية: القول قول من يدعي الصحة - أيضًا -، و[١] البينة بينة الآخر، كما في الوجه الأول؛ وفي رواية: القول قول مدعي الفساد. فعلم منه أن مسألة الكتاب خلافية.

قوله: «فالقول للمشتري مع أنه يدعي فساد العقد» قلت: هو يدعي في الحقيقة بقاء المبيع[٢] الأول، ومدعي الإقالة يدعي البطلان[٣] للبيع الأول، لأن الإقالة فسخ للأول، والأصل بقاء الأول بعد انعقاده صحيحًا، فكان الظاهر شاهدًا للمشتري.

قوله: «لكونه بيع المعدوم» لأن الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان. كذا في «قاضيخان».

قوله: «وإذا كانا على القلب تحالفا» قيل: «وجه التحالف أن المشتري بدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد، مائة ـ مثلًا ـ، والبائع بدعواه الشراء بأقل مما باع[٤] يدعي أن الثمن الذي يجب تسليمه إلى المشتري، خمسون ـ مثلًا ـ فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري، منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص.

قوله: «فالصلح بعد الصلح باطل» هكذا ذكره قبيل الفصل الثالث من بيوع «الخلاصة»، نقلًا عن «المنتقى»[٥] وزاد عليه وقال: «وكذا كل صلح بعد الشراء

---

(١) زيد في ج بهذا الموضع: (في).

(٢) في ب، ج: البيع.

(٣) في أ، ب: المبطل.

(٤) في ج: يباع.

(٥) تصحفت في ب إلى: الملتقى.

باطل»، ثم قال عزوًا إلى القاضي الإمام: «قوله في «المنتقى»[1]: «الصلح بعد الصلح باطل»، المراد به الصلح الذي هو إسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض، ثم اصطلحا على عوض آخر، فالثاني هو الجائز، وانفسخ الأول كالبيع. وذكره في صلح «البزازية» وبيع «البحر»[2] مثلما ذكره في «المنتقى».

قوله: «والنكاح بعد النكاح كذلك» وفي «الجوهرة»: رجل تزوج امرأة بمائة دينار، ثم تزوجها ثانيًا بعد يوم بمائة وخمسين، لا يلزمه إلا المهر الأول فحسب، ولا ينفسخ العقد الأول، إذ النكاح لا يحتمل الفسخ؛ و[3]في البيع يلزمه العقد الثاني، وينفسخ الأول، ويثبت الانفساخ في ضمنه، ضرورة تصحيح الثاني، ولا يكون هذا زيادة، إلا إذا قال بلفظ يدل على الزيادة. انتهى.

وتفصيله ما ذكره في الجنس الخامس من فصل المهر[4] من «الخلاصة»، حيث قال ـ نقلًا عن الفقيه أبي الليث ـ: «إذا جدد العقد يجب كلا المهرين»، وفتوى القاضي الإمام: الأصل على أنه لا يجب بالعقد الثاني شيء، إلا إذا عنى به الزيادة في المهر، فحينئذ يجب المهر الثاني.

وفي نسخة القاضي الإمام: ولو تزوج امرأة بألف درهم، ثم جدد النكاح بألفي درهم، اختلفوا فيه: ذكر الإمام خواهر زاده في النكاح، أن على قول أبي حنيفة ومحمد، لا يلزمه الألف الثاني ومهرها ألف درهم؛ وعلى قول أبي يوسف يلزمه الألف الثاني.

وفي «المحيط» ذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، وبعضهم ذكر الخلاف

---

(١) تصحفت في ب إلى: الملتقى.

(٢) البحر الرائق ٣/ ١٥٩-١٦٠.

(٣) سقطت هذه الواو من ب.

(٤) سقطت من ب.

على عكس هذا، وذكر عصام أن عليه الغبن، ولم يذكر خلافًا.

وفي «المحيط» ذكر عصام في كتاب الإقرار أنه تثبت الزيادة، والزيادة في المهر جائزة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة، خلافًا لزفر، وكذا الزيادة في الثمن.

قوله: «وقيده في «القنية»» وكذا قيده في «الخلاصة»، حيث قال: «رجل اشترى عقارًا، ثم جدد العقد، إن كان بالثمن الأول لا ينفسخ العقد الأول، وإن كان بثمن آخر ينفسخ، ولو كان البيع الأول بثمن مؤجل، والثاني بثمن حال، أو[١] على القلب، ينفسخ.

وقوله: «بثمن آخر» يعني الدراهم مع الدنانير. وهل ينفسخ البيع بالهبة من المشتري وبالتصدق به وبالرهن عنده؟ وهل ينفسخ الأول بالشراء الثاني فاسدًا؟

ففي «القنية» رامزًا إلى ظهير الدين المرغيناني: اشترى شيئًا بألف وقبضه، ثم باعه منه البائع بألف وخمسمائة إلى أجل مجهول، وهو مقبوض في يد المشتري، فهو فاسد ولا يتضمن البيع الثاني فسخ (البيع الأول، بخلاف)[٢] ما إذا كان الثاني صحيحًا، كما نص عليه محمد في بيوع «الجامع».

و(نص (ست))[٣] بخلافه، وكذا صاحب «الذخيرة»، بأن الثاني وإن كان فاسدًا يتضمن فسخ الأول، كما لو اشترى قُلْبَ[٤] فضة وزنها عشرة بعشرة، وتقابضا، ثم اشتراه المشتري منه بتسعة[٥] تضمن[٦] فسخ الأول؛ وإن كان

---

(١) تصحفت (أو) في ب إلى: أمر.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تصحفت في ج إلى: فليس.

(٥) تصحفت في ب إلى: تسعة.

(٦) في ب: يضمن.

الثاني[١] فاسدًا.

قال الوبري: «أذن للدلال في بيع جارية تساوي عشرين، فباعها بعشرة بيعًا بالتعاطي، ثم باعها منه ثانيًا بأكثر، فالصحيح هو الثاني».

قال مجد الدين الترجماني: «هذا إنما يستقيم على قولهما لفساد الأول، وأما عند أبي حنيفة، فالأول صحيح إذا اشترى دارًا بألف ثم وهبها البائع للمشتري، على أن يعوضه المشتري خمسمائة، وتقابضا، يفسخ الشراء بالهبة؛ ولو ارتهنه المشتري من البائع بعد الشراء بخمسمائة، لا ينفسخ الشراء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وإحدى الروايتين عن محمد، وفي الأخرى ينفسخ».

وفي «المحيط» عن أبي يوسف: باع منه دارًا بألف، ثم قال له: «تصدقت عليك بالدار»، وقبل المشتري ذلك، فصدقته باطلة وله الثمن، كما لو باع (منه دارًا)[٢]، ثم باع بأكثر أو بأقل من الثمن الأول، لأن الصدقة تحتمل الفسخ، حتى لو تفاسخا بعد تمامها تنفسخ.

وهل ينفسخ البيع بالهبة قبل القبض من البائع؟ ففي بيوع «الخلاصة»: اشترى عبدًا ووهبه من البائع قبل القبض، ينفسخ. وفي «التجريد»: لو وهبه من البائع، أو رهن عنده قبل القبض، لم يصح، فلو قبل البائع ينفسخ البيع. انتهى.

قوله: «أو بجنس آخر» هذا ليس في «القنية»، وإنما هو في «الخلاصة»، والمراد به الدراهم والدنانير، كما ذكرناه.

قوله: «إلا في مسائل» استثناء عن قوله: «فإن الثاني باطل».

قوله: «وإلا فلا» يعني لعدم الفائدة في العقد الثاني، وقد تقدم قريبًا أن

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

العقود[1] تعتمد الفائدة.

قوله: «الكفالة بعد الكفالة صحيحة» يعني أن الكفيل في الثاني غير الكفيل في الأول[2]، لأن زيادة التوثق يحصل به، وإلا فاتحاد الكفيل فيهما غير مفيد.

قوله: «بخلاف الحوالة، فإنها نقل» أي: نقل للدين عن ذمة إلى ذمة على وجه براءة الأولى، ولا بد أن يكون المحال عليه في الثاني غير المحال عليه في الأول، كما دل عليه قول: «فلا يجتمعان».

قوله: «كما في «البزازية»» حيث قال في آخر مسائل الشيوع من الإجارة: «حاصل ما روي عن الإمام الثاني فيه، أن صاحب الدار إذا جدد الإجارة ينقض الأولى، وإن لم يجدد لا ينتقض، وتكون الثانية زيادة». انتهى.

[التَّخْلِية تسليم]

قوله: «التَّخْلِية تسليم» أطلقه فشمل تسليم المبيع وتسليم الثمن، فتسليم المبيع أن يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل، وكذا التسليم في جانب الثمن. كذا في «الخلاصة».

وهل يكفي مجرد التخلية في التسليم أو لا؟ ففي «الخلاصة» ـ نقلًا عن «الأجناس» ـ: يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان: أحدها: أن يقول البائع: «خليت بينك وبين المبيع»؛ الثاني: أن يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع؛ الثالث: أن يكون مفرزًا غير مشغول بحق غيره. انتهى.

ولعل مراد المصنف بالتخلية ههنا، هو التخلية الكاملة المشتملة على هذه

---

(١) في ب: العقد.

(٢) تصحفت في ب إلى: الأولى.

المعاني الثلاثة. وهل يكون التخلية قبضًا في البيع الفاسد أيضًا؟ ففيه روايتان، والصحيح أنها قبض فيه، بخلاف الهبة الفاسدة، فإن التخلية لا تكون قبضًا فيها بالاتفاق، كما في «قاضيخان».

واختلفوا في الهبة الجائزة، ذكر الفقيه أبو الليث أن التخلية ليست بقبض في الهبة الجائزة في قول أبي يوسف، وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يصير قابضًا، ولم يذكر فيه خلافًا.

قوله: «ثم خلّى بينه» أي: خلّى المشتري بين المبيع فاسدًا وبين البائع. كذا في «قاضيخان»،

قوله: «الثانية في البيع الفاسد» أي: لا تكون التخلية فيه قبضًا، على ما صححه «العمادي»؛ ويصير قبضًا، على ما صححه «قاضيخان»، وبه جزم في «الخلاصة» أيضًا.

قوله: «في الهبة الجائزة» في رواية[1] أبي الليث عن أبي يوسف، كما ذكرناه.

قوله: «في ثمانية في البيع صحيحًا أو فاسدًا» حتى لو باع قنًا بألف درهم ورطل خمر بخيار، فقبضه وحرره[2] لم يجز لا نافذًا ولا موقوفًا، ولا يثبت في الصرف والسلم من أنواع البيع[3] كذا في الخامس والعشرين من «الفصولين».

قوله: «والإجارة» ولو استأجر بخيار ثلاثة أيام جاز كبيع. فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر[4] أجر يومين؟ أفتى صاحب «المحيط» أنه لا يجب، لأنه لا يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار، لأنه لو انتفع يبطل خياره. كذا في «الفصولين».

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: وهي رواية.

(٢) في أ: حرمه.

(٣) في ب: البيوع.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: المتاجر.

(قوله: «والصلح عن مال» سواء كان بعينه أو بغير[١] عينه. كذا في «الفصولين»)[٢].

قوله: «والرهن للراهن» أي: لا للمرتهن، إذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار. كذا في «الفصولين».

قوله: «والخلع لها» أي: للزوجة، لأنه معاوضة من جهتها، فيجوز لها، ويمين من جهة الزوج، فلا يجوز له. قال في بحث الهزل من «التقرير» ـ نقلًا عن «الجامع الصغير» ـ: «لو قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا على ألف، على أنك بالخيار ثلاثة أيام»، فقالت المرأة: «قبلت» إن ردت الطلاق في الثلاث، بطل الطلاق؛ وإن اختارت الطلاق في الثلاث، أو لم ترد حتى مضت المدة، فالطلاق واقع، والألف لازم. وعندهما الطلاق واقع والألف لازم، والخيار باطل». انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره المصنف على قول أبي حنيفة لا على قولهما، إذ لا فرق بين[٣] الخلع والطلاق على مال، في هذا الحكم، لأن المال مقصود فيهما.

قوله: «لا للسيد» لأنه يمين من جهته، كالخلع من جهة الزوج.

قوله: «والإبراء عن الدين» يعني لو قال: «أبرأتك عما في ذمتك من الدين، على أنك مخير ثلاثة أيام»، صح الشرط، ولم تحصل البراءة؛ وهكذا في «شرح البزدوي»، لكنه مخالف لما في «العمادي»، قال: «لو أبرأه من الدين، على أنه بالخيار، فالخيار باطل».

قوله: «بعد الطلبين» أي: طلب المواثبة، وطلب الإشهاد.

---

(١) في ب: تغير.
(٢) سقط ما بين القوسين من ج.
(٣) تصحفت في ب إلى: بينهما.

قوله: «والوقف على قول أبي يوسف» وفي «العمادي»: وقف على أنه بالخيار، كان الوقف باطلًا. فهذا محمول على قول أبي حنيفة ومحمد.

قوله: «إلا الخلع لها» أي: للزوجة. وهذا الاستثناء مما لا حاجة إليه، لانفهامه سابقًا.

قوله: «لا يبطل البيع بالشرط في اثنين وثلاثين موضعًا» ليس

المراد الحصر، وإلا فهو لا يبطل بأزيد منه، يعرفه[1] من تتبع فصل الشروط المفسدة للبيع من «قاضيخان».

قوله: «شرط رهن وكفيل وإحالة» صورتها على ما في «قاضيخان»: باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهنًا، فإن كان المرهون مجهولًا كان فاسدًا؛ وإن كان معلومًا، فأعطاه الرهن في المجلس، جاز استحسانًا؛ ولو باع على أن يعطيه بالثمن كفيلًا، فإن كان الكفيل غائبًا عن المجلس، وكفل حين علم أو لم يكفل، كان فاسدًا؛ وإن كان الكفيل حاضرًا في المجلس أو كان غائبًا، وحضر قبل الافتراق وكفل، جاز استحسانًا.

ولو باع على أن يحيل البائع رجلًا بالثمن على المشتري، فسد البيع قياسًا واستحسانًا؛ ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن، فسد البيع قياسًا وجاز استحسانًا. انتهى.

ومنه علم أن المراد بالإحالة ههنا إحالة المشتري البائع، لا إحالة البائع على[2] المشتري؛ وأن قوله: «معلومين» قيد للرهن والكفيل لا الحوالة، فكان حقه التقديم على الإحالة.

(١) تصحفت في ب إلى: لعرفه.
(٢) سقطت (على) من ب.

قوله: «وخيار ونقد ثمن إلى ثلاثة أيام» قال في «قاضيخان»: «رجل اشترى عبدًا بألف درهم، على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، فأعتقه المشتري في الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن، نفذ إعتاقه لأن هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشتري؛ ولو مضت الثلاثة ولم ينقد الثمن، أشار في المأذون إلى أنه ينفسخ البيع.

والصحيح أنه يفسد، حتى لو أعتقه بعد الأيام الثلاثة نفذ إعتاقه إن في يد[1] المشتري لكونه مالكًا له بالقبض وعليه قيمته، وإن كان في يد البائع لا ينفذ إعتاق المشتري.

ولو اشترى عبدًا ونقد (الثمن على أن البائع)[2] إن رد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، جاز استحسانًا، وهو بمنزلة ما لو باع على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام، إن أعتقه البائع صح إعتاقه، وإن أعتقه المشتري لا يصح.

ولو اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، وقبض المشتري، فباع من آخر، ولم ينقد الثمن، حتى مضت الأيام الثلاثة، جاز بيع المشتري، وللبائع الأول على المشتري الأول الثمن، كما لو باع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام؛ وكذا لو قبلها المشتري في الأيام الثلاثة، أو ماتت، أو قبلها أجنبي خطأ وغرم قيمتها، لزم البيع.

قوله: «وتأجيل الثمن إلى معلوم» هذا إشارة إلى ما في «قاضيخان» - أيضًا -، حيث قال: «باع عبدًا بألف إلى شهر، على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر، جاز البيع بألف إلى شهر، ويبطل شرط الإيفاء (في بلد آخر، لأنه باع بألف إلى أجل معلوم.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

وإنما ذكر)[1] الإيفاء في بلد آخر[2] لتعيين مكان الإيفاء؛ وتعيين مكان الإيفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة، لا يصح؛ وإن كان شيئًا له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الإيفاء، ويجوز البيع أيضًا. انتهى».

قوله: «وبراءة من العيون»[3] كما لو باع جارية على أنها بريئة من الحبل، جاز. كذا في «الخانية».

قوله: «ووصف مرغوب فيه» كما لو باع عبدًا على أنه خباز أو كاتب، جاز البيع، لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه يعرف وجوده. كذا في «الخانية».

قيده بقوله: «يعرف وجوده»، لأن الوصف المرغوب فيه[4] لو كان موهومًا فسد البيع، (كما لو[5] باع شاة على أنها حامل فسد البيع)[6] لأن الولد زيادة مرغوبة، وأنها موهومة لا يدرى وجودها، فلا يجوز البيع. كذا في «الخانية».

قوله: «وعدم تسليم المبيع حتى يَتَسَلَّم[7] الثمن» وهذا لأن للبائع ألا يسلم المبيع حتى يتسلم[8] الثمن، وإن لم يشترطه، فلغا الشرط، بخلاف ما إذا باع على أن يسلمه البائع إلى المشتري، قبل قبض الثمن، فإنه كان البيع فاسدًا.

واختلفوا في علة الفساد، قال أبو يوسف: «لأن العقد لا يوجب تسليم المبيع

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: لأنه باع بألف إلى أجل معلوم، وإنما ذكر الإيفاء في بلد آخر.

(٣) كذا في أ، ج، وفي ب: القيوب، ولعل الصواب: العيوب.

(٤) سقطت من أ، ب.

(٥) سقطت (لو) من ب.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) في ب: يسلم.

(٨) في ب: يسلم.

قبل نقد الثمن، إذا لم يكن الثمن مؤجلًا، فإذا شرط ما لا يقتضيه العقد فسد البيع»؛ وقال محمد: «إنما لا يجوز البيع لأنه تضمن أجلًا مجهولًا، حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع، جاز البيع»، كذا في «الخانية».

قوله: «ورده بعيب (وجد» لأن له رده بعيب)[1]، وإن لم يشترطه، فلغا الشرط.

قوله: «وعدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي» قيده بغير الآدمي (لأنه يفسد البيع في الآدمي)[2] حتى لو باع ثوبًا أو دابة على ألا يزيله عن ملكه ببيع أو هبة أو نحوهما[3] جاز البيع ويبطل الشرط؛ (ولو باع عبدًا على ألا يبيعه، كان فاسدًا، لأن في هذا الشرط نفعًا للمعقود عليه، لأن)[4] العبد من أهل الاستحقاق، بخلاف غير الآدمي، لأنه ليس من أهل الاستحقاق، فلا نفع له فيه.

قوله: «وإطعام المشتري المبيع» إلا إذا عين ما يطعم الآدمي، كما في «الخانية»، حيث قال: «وإن باع عبدًا على أن يطعمه المشتري، جاز؛ وإن باع على أن يطعمه خبيصًا[5] أو لحمًا[6] كان فاسدًا». انتهى. و[7]قيد المصنف الإطعام بالآدمي، اتفاقي، لأن تعيينه بإطعام الحيوانات في الحيوان، مفسد أيضًا.

قوله: «وحمل الجارية» نص عبارة «الخانية» هكذا: لو باع جارية على أنها حامل، تكلموا فيه: قال الفقيه أبو جعفر: «إن كان الشرط من قبل البائع، جاز لأنه

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) سقط ما بين القوسين من ب.
(٣) تصحفت في أ، ج إلى: نحوه.
(٤) سقط ما بين القوسين من ج.
(٥) في أ، ب: حيصًا.
(٦) في ج: كا!
(٧) زيد في ب بهذا الموضع: (قد).

براءة عن العيب؛ وإن كان الشرط من قبل المشتري، لا يجوز لأن الشرط إذا كان من قبل المشتري، كان مقصوده الزيادة[1] وأنها موهومة، فيفسد البيع، كما لو شرط الحبل في البهائم».

وروى هشام عن محمد أنه قال: «البيع جائز إلا أن يظهر المشتري أنه يحتاج إلى الظئر». وهذا إشارة إلى ما قال الفقيه أبو جعفر: «وروى الحسن عن أبي حنيفة، أنه إذا اشترى جارية على أنها حامل، فإذا هي ليست بحامل، كان البيع لازمًا، وليس للمشتري أن يردها».

ووجه ما قلنا أن الحبل في الجواري عيب عند الناس، فلأن شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب، فيجوز البيع في الصحيح من الجواب، حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لأجل الأولاد، كان فاسدًا.

ثم قال فيها: «لو اشترى جارية للظؤورة على أنها حامل، لم يجز البيع، لما قلنا». انتهى ما في «الخانية».

قوله: «وكونها مغنية» في «الخانية»: لو اشترى جارية على أنها مغنية، جاز البيع، لأن ما شرط عيب في الجواري.

قوله: «وكونها حلوبًا» الذي يقتضيه سوق كلامه، إرجاع الضمير إلى الجارية، لكن الظاهر من «الخانية»، إرجاعه إلى شاة أو إلى بقرة، حيث قال: «لو باع جارية على أنها ذات لبن»، قال الشيخ الإمام أبو بكر بن الفضل: «لا يجوز البيع»، وقال أبو جعفر[2]: «يجوز البيع»، وأكثر المشايخ عليه.

ولو اشترى شاة أو بقرة على أنها تحلب كذا، فسد البيع؛ وإن اشتراها على

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) زيد في أ، ج بهذا الموضع: (منه).

أنها حلوب روى الحسن عن أبي حنيفة، أنه جائز؛ وهكذا ذكره الطحاوي، وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ وروى ابن سماعة عن محمد، أنه لا يجوز البيع، وهكذا ذكره الكرخي، وإليه مال محمد بن الفضل». انتهى. فعلم منه أنه لا يقال: «جارية حلوب»؛ بل يقال: «إنها ذات لبن».

قوله: «وكون الفرس هملاجًا» هو اسم فاعل على خلاف القياس، كما في «المصباح»[(١)] وعلله في «قاضيخان» بأن الهملاج لا يصير غير هملاج، فيجوز البيع، كما لو[(٢)] اشترى[(٣)] عبدًا على أنه خباز أو كاتب. انتهى. ومعنى الهملاج أن يكون سهل السير، فكان وصفًا مرغوبًا فيه، يعرف وجوده.

قوله: «وكون الجارية ما ولدت» وفي «الخانية» لو باع جارية على أنها ما ولدت، فظهر أنها كانت ولدت، كان له أن يردها؛ ولو اشترى جارية ثيبًا على أن البائع لم يكن وطئها، فإذا كان البائع وطئها لزم البيع، ولا يكون للمشتري أن يردها. انتهى.

والفرق بينهما أن وطء الثيب ليس بعيب، فاشتراط عدمه ليس بشيء، فلزم البيع بخلاف الولادة، فكان اشتراط عدمها معتبرًا، ولم يكن منافيًا للبيع، مثل خيار الشرط.

قوله: «وإيفاء الثمن في بلد آخر» هذا إذا كان الثمن مؤجلًا، لأنه إذا كان حالًا فسد البيع، كما في «الخانية»، حيث قال: «باع عبدًا على أن يؤدي الثمن إليه في بلد آخر، (فسد البيع، لأنه شرط أجلًا مجهولًا. هذا إذا كان الثمن حالًا، فإن باع إلى

(١) المصباح المنير ٢/ ٦٤١.
(٢) سقطت (لو) من ب.
(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (عليه).

شهر على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر)[١] جاز البيع، ويبطل[٢] شرط الإيفاء في بلد آخر.

قوله: «والحمل إلى منزل المشتري» فيما له حمل بالفارسية، يعني اشترى شيئًا على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري، قالوا: «إن قال ذلك بالعربية لا يجوز البيع، وإن قال بالفارسية يجوز، لأن في العربية يفرق بين الحمل والإيفاء، وفي الفارسية لا يفرق بينهما، ويكون شرط الحمل بمنزلة شرط الإيفاء.

قوله: «وجعل رقعة على الثوب في خياطتها» يعني لو اشترى من خلعاني ثوبًا وبه خرق، على أن يخيطه البائع ويجعل عليه الرقعة، جاز. كذا في «الخانية».

قوله: «وكون الثوب سداسيًا» يعني لو اشترى ثوبًا على أنه سداسي، فإذا هو خماسي، خير المشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه، لأن هذا اختلاف نوع، لا اختلاف جنس، فلا يفسد البيع، وإنما يخير لأنه وجده دون ما شرطه، بخلاف ما لو اشترى ثوبًا على أنه هَرَوِيّ، فإذا هو مروي، بطل البيع، لاختلاف الجنس.

قوله: «وكون السويق لمتوتًا[٣] بمنّ سمن» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «سمن»[٤] بلا ذكر «منّ»، و الأولى هو الموافق لما في «قاضيخان»، حيث قال: «اشترى سويقًا على أن البائع لتَّه بمنٍّ من السمن وتقابضا، والمشتري ينظر إليه، فظهر أنه لته بنصف مَنّ، جاز البيع، ولا[٥] خيار للمشتري، لأن هذا مما يعرف

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: (لأنه).

(٣) كذا، والصواب: ملتوتًا.

(٤) في ب: بسمن.

(٥) سقطت (لا) من ج، وعرفت الكلمة بعدها بـ(أل).

بالعيان، فإذا عاينه انتفى الغرور؛ كما لو اشترى صابونًا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن، ثم ظهر له أنه اتخذ من أقل من[1] ذلك، والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء؛ وكما لو[2] اشترى قميصًا على أنه اتخذه من عشرة أذرع، وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة، جاز البيع ولا خيار للمشتري، لما قلنا». انتهى.

قوله: «وبيع العبد» أي: باع عبدًا على أن يبيعه المشتري، جاز البيع؛ وإن باعه على أن يبيعه من فلان، فسد البيع. كذا في «الخانية»، لأن التعيين مفسد.

قوله: «وجعلها بِيْعة» أي: جعل الدار بيعة. عبارة «الخانية» هكذا: ذمي اشترى أرضًا من مسلم، على أن يتخذها بيعة، جاز البيع ويبطل الشرط، ويكره للمسلم أن يبيعه بهذا الشرط؛ وكذلك بيع العصير على أن يتخذه خمرًا، جاز، ويكره لأن هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشتري، وليس هنا أحد يطالبه بتحصيل الشرط، فيجوز البيع، كما لو قال: «أبيعك على أن تتخذه منزلًا»، أو باع طعامًا على أن يأكله المشتري؛ ولو باع دارًا على أن يتخذها مسجدًا للمسلمين، فسد البيع؛ وكذا لو باع طعامًا على أن[3] يتصدق به على الفقراء، لأن المسجد يخرج عن ملكه إلى الله تعالى. انتهى.

قوله: «وبرضى الجيران» اشترى دارًا على أنه إن رضي جيرانه أخذها. قال الصفار: «لا يجوز»، وقال أبو الليث: «إن سمى الجيران فلان وفلان جاز، وإلا فلا». كذا نقل عن «الخانية».

***

(١) سقطت (من) من ب.
(٢) سقطت من أ، ب.
(٣) زيد في ب بهذا الموضع: أن يأكله المشتري و.

[الجودة في الأموال الربوية، هدر]

قوله: «الجودة في الأموال الربوية، هدر» لأن المعتبر فيها هو المماثلة صورة ومعنى، والقدر يسوى الصورة، والجنسية تسوى المعنى، فإذا اتحدا في القدر والجنس، تحققت المماثلة صورة ومعنى، فيجوز البيع، ولا[1] عبرة بالوصف في باب الربا، حتى لا يلزمه المماثلة من حيث الجودة والرداءة، فيجوز بيع الجيد بالرديء، إذا استوى المالان قدرًا وجنسًا.

قوله: «وفي القُلْب» أي: قلب ذهب أو فضة.

قوله: «في مال المريض يعتبر من الثلث» يعني لو أوصى المريض ينفذ[2] الوصية من الثلث، من أجود ماله؛ حتى لو أنفذوا وصاياه من الزيوف يعطى الفضل للموصى له في قول محمد، كما في وصايا «قاضيخان».

قوله: «قيمته رهنًا» كذا في النسخ. والصواب أن يقول: «مصنوعًا».

قوله: «إذا شرط الخيار فيه لنفسه» وفي «البحر»[3]: إن الفضولي لو شرط الخيار للمالك، فإن العقد يبطل ولا يتوقف، لأن الخيار له بدون الشرط، فيكون الشرط[4] مبطلاً. كذا في «فروق»[5] الكرابيسي. انتهى.

قلت: فعلى هذا يلزم كون الشرط باطلًا لكونه لغوًا، لا العقد. فالأولى أن يقول: «إن اشتراط الخيار للمالك[6] يرجع إلى اشتراط ما يفيد عدم العقد، لأن

---

(١) في أ: (هي) بدل (لا).

(٢) تصحفت في ب إلى: ينعقد.

(٣) البحر الرائق ٦/ ١٦٢.

(٤) في أ، ج: الشروط.

(٥) تصحفت في ب إلى: مروة.

(٦) سقطت من ج.

شرط الخيار يفيد عدم العقد من جهة من له الخيار، فصار من قبيل اشتراط منافي الشيء للشيء، فيكون مبطلًا له». تحقيقه[١] أن خيار الشرط حينئذ يدخل[٢] على البيع، لا على الحكم، فيبطله كما سيأتي.

قوله: «وفيما إذا باع لنفسه» يعني لا يتوقف هذا البيع على إجازة المالك، لأنه لم يبعه للمالك؛ بل باعه لنفسه، فلم ينعقد أصلًا، لأنه بيع مال الغير لنفسه بغير إذن مالكه، فلا ينعقد أصلًا، حتى يتوقف على إجازة صاحبه.

قيل: يتقص[٣] هذا بما قالوا: «إن الفضولي لو باع لنفسه فاستحق المالك في[٤] يد المشتري وأثبته، أخذه مجانًا بعد الحكم، ولو أجازه المستحق نفذ، فلو كان باطلًا لما نفذ إجازته»[٥].

قوله: «للمالك به» لام الجارة متعلق بـ«باع»، والباء متعلق بـ«المالك»، والضمير المجرور راجع إلى العرض الأول.

حاصله أن الفضولي لو باع ملك الغير من رجل، بعرض[٦] معين، بيع مقايضة، لا يتوقف ذلك البيع على إذن المالك؛ بل يبطل في حق المالك، وينفذ على المشتري، وإن أجاز المالك، إذ لا أثر لإجازته في ذلك البيع، لأن إجازته إجازة نقد لا إجازة عقد، لأنه لما كان الثمن عرضًا[٧] معينًا كان ذلك العقد شراء من وجه، والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إذا وجد نفاذاً، كما تقدم من قبل،

(١) في ب: بحقيقة.
(٢) تصحفت في ب إلى: مدخل.
(٣) في ب: ينقض، وفي ج: ينتقض.
(٤) في ب: (و) بدل (في).
(٥) في ج: إجارته.
(٦) سقطت من ج.
(٧) في ج: عوضًا.

فيكون الثمن العرض ملكًا للفضولي، وبإجازة المالك لا ينتقل إليه، فكأن المالك قال له: «اشترِ هذا العرض لنفسك، وانقد ثمنه من مالي هذا قرضًا عليك».

ثم إن كان ذلك الثمن العرض مثليًا فعلى الفضولي مثله، وإن كان قيميًا فقيمته؛ والقرض وإن لم يجز[1] في القيميات، لكن ذلك إذا كان قصدًا، وههنا إنما ثبت ضمنًا بطريق الاقتضاء، لصحة الشراء، فيراعى فيه صحة المقتضى، وهو الشراء لا غير. كذا في «فتح القدير»[2] و «البحر»[3].

قوله: «كذا» في «القنية» عبارته هكذا: (بح)[4]: شرى البراءات التي يكتبها أهل[5] الديوان على العمال، لا يصح. فقيل له: «أئمة بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة». قال في جوابه: «لأن مال الوقف قائم ثمة، ولا[6] كذلك هنا». انتهى.

وقال في «المنية»: «وحاصل الفرق أن مال الوقف الذي يكتب عليه الخطوط ببخارى قائم، فأما العمال (الذين كتبت)[7] عليهم البراءات، ليس في يدهم شيء؛ بل ذلك على الرعايا، فيتخرجونه بعد ذلك، فلم يكن تجويز العبد في هذا». انتهى.

***

(١) في ج: يجر.

(٢) فتح القدير ٧/ ٥٥-٥٦.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٨٥.

(٤) في ب: قوله.

(٥) سقطت من ب.

(٦) سقطت (لا) من ب.

(٧) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: الذي كتب.

[بيع المعدوم باطل]

قوله: «بيع المعدوم باطل إلا فيما يستجره[1] الإنسان» قيل: «هذا بيع معدوم صورة، وفي الحقيقة تضمين ما أتلفه بغير عقد شرعي»؛ وأجيب عنه بأنه ليس هذا بيع معدوم، وإنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفًا، تسهيلًا للأمر، ودفعًا للحرج، كما هو العادة. ورد عليه بأن الضمان بالإذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء؛ بل هذا من قبيل البيع بالتعاطي. انتهى.

قلت: كونه من قبيل البيع بالتعاطي، مبني على جواز انعقاده بالإعطاء من جانب واحد، وبه قال بعض مشايخنا، وشرط بعضهم الإعطاء من الجانبين.

قوله: «من باع أو اشترى أو آجر» أي: لنفسه، إذ لا إقالة في الفضولي، وكذا في الوكيل بالشراء، كما سيأتي.

قوله: «اشترى الوصي من مديون الميت، دارًا بعشرين» إنما لم تصح هذه الإقالة لما فيها من الضرر لليتيم؛ وكذا لا تصح إذا باع الوصي دارًا من مال الميت بأكثر من قيمته، كما في «البحر»[2].

قوله: «وقيمته ثلاثة» هكذا في عامة النسخ، والصواب ثلاثة آلاف، كما هو كذلك في «البحر»[3] ولعل لفظة «آلاف» سقطت[4] من قلم الناسخ.

قوله: «لم تصح» أي: الإقالة.

---

(١) كذا في جميع النسخ.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٧٩، ٦/ ١١١.

(٣) البحر الرائق ٦/ ١١١.

(٤) تصحفت في ب إلى: تسقط.

قوله: «والمتولي على الوقف إذا آجر الوقف» وكذا إذا اشترى شيئًا للوقف بأقل[١] من قيمته، لا تصح إقالته، كما في «البحر»[٢] و «فتح القدير»[٣].

قوله: «والوكيل بالشراء لا تصح إقالته» أي: بالإجماع، كما في «فتح القدير».[٤] وفي «القنية» عزى الإجماع إلى «فتاوى الصغرى»، ثم ذكر فيه خلافًا رامزًا إلى عين الأئمة النسفي، ثم قال: «والأصح عدم الخلاف فيه».

قوله: «بخلافه بالبيع تصح ويضمن» وفي «البحر»[٥]: عزوًا إلى «الظهيرية»: إنما يضمن الوكيل بالبيع إذا كان أقال بعد قبض الثمن، أما قبله فيملكها في قول محمد. فظهر منه أنه لا يملك الإقالة بعد قبض الثمن بالإجماع، وعليه يحمل ما في «جامع الفصولين» أن الوكيل بقبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعًا. يعني بعد قبض الثمن.

وفي «القنية»: إقالة الوكيل بالسلم جائزة عند أبي حنيفة ومحمد، كالإبراء؛ وكذا إقالة الوكيل بالبيع، وإقالة الوكيل بالشراء، لا يجوز إجماعًا، كما في «فتاوى الصغرى». وأراد بإقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشراء السلم، بخلاف الوكيل بشراء العين.

والمعنى فيه أن بإقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن من المشتري عندهما، ويلزم المبيع الوكيل، وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن من المشتري أصلًا. قال في «العصامي»: «ولو باع الوكيل، ثم أقال قبل القبض أو بعده بعيب أو بغير عيب،

---

(١) تصحفت في ج إلى: بل قل.
(٢) البحر الرائق ٦/ ٢٥٤.
(٣) فتح القدير ٦/ ٤٩٣-٤٩٤.
(٤) فتح القدير ٦/ ٤٩٣-٤٩٤.
(٥) البحر الرائق ٦/ ١١١.

لزمه دون الآمر». انتهى ما في «القنية».

قوله: «والوكيل بالسلم على خلاف» والذي ظهر منه أن لا خلاف في إقالة الوكيل بالبيع، وقد عرفت آنفًا أنها خلافية أيضًا.

قوله: «تصح إقالة الوارث والوصي[1] دون الموصى له» هكذا أطلقه في «القنية»، وذكر في «فتح القدير»[2] أنه أطلق في «الجامع» جواز إقالة الوصي، وهو مقيد بما إذا لم يبع بأكثر من القيمة، فإن باع بأكثر منها لا تصح إقالته. انتهى.

وإلى هذا التقييد أشار المصنف بالمستثنى الأول، في قوله[3]: «ملك[4] الإقالة إلا في مسائل». بقي[5] أنه هل تصح إقالة الموكل بالشراء أو بالبيع؟ ففي «القنية»: إقالة الموكل بالشراء مع البائع لما صحت، فكذلك إقالة الموكل بالبيع مع المشتري.

قوله: «وللوارث الرد بالعيب» يعني أن خيار العيب يورث، فيملكه الوارث، لأن المورث استحق المبيع سليمًا، فكذا الوارث، ففي «التحقيق»: الموروث هو عين المبيع بصفة السلامة من العيوب، وأما نفس الخيار فلا يورث. كذا ذكره في «البحر»[6] من أواخر خيار الشرط.

وفي «المعراج»: أن خيار العيب يثبت للوارث ابتداء، بدليل أنه لو تعيب[7]

---

(١) تصحفت في ب إلى: الموصي.
(٢) فتح القدير ٦/ ٤٩٣.
(٣) سقطت من ب.
(٤) تصحفت في ب إلى: تلك.
(٥) تصحفت في ب إلى: يعني.
(٦) البحر الرائق ٦/ ١٩.
(٧) في أ، ج: بقيت.

بعد موت المشتري في يد البائع، كان للوارث رده، وكذا خيار التعيين، فيثبت للوراث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره.

قوله: «دون الموصى له» لأنه إنما يملك الوصية بصفة وجدت فيه حين قبضه، بخلاف الوارث، فإنه يملكه بصفة السلامة من العيب كالمورث، كما ذكرناه.

خصص عدم الرد بالعيب بالموصى له، وليس مراده التخصيص، لما ذكره في باب خيار الرؤية من «البحر»[١] أن كل من له الخيار يملك الرد بالفسخ، إلا ثلاثة: الوكيل والوصي والعبد المأذون إذا اشترى شيئًا بأقل من قيمته، فإنهم لا يملكون الرد إذا كان خيار عيب، ويملكونه إذا كان خيار رؤية أو شرط.

ثم ذكره - أيضًا - في باب خيار العيب، وعلله بأن في الرد بالعيب إضرارًا باليتيم والموكل والمولى، ولو كان في خيار الشرط والرؤية، فله الرد لعدم تمام الصفقة. انتهى.

قوله: «لا تصح الإجازة[٢] بعد هلاك العين» أي: المعقود عليه ـ وهو المبيع ـ، وكذا لا تصح بعد موت أحد المتعاقدين، وهما الفضولي[٣] الذي خاطبه، وكذا لا تصح بعد المالك. وهو ظاهر.

والحاصل أن صحة الإجازة[٤] موقوفة على بقاء هذه الأربعة: المبيع والمتعاقدان والمالك، وكذا لا بد من بقاء الثمن - أيضًا - لو كان عرضًا معينًا،

---

(١) البحر الرائق ٦/ ٣١.

(٢) في ب، ج: الإجارة.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: و.

(٤) تصحفت في ب بهذا الموضع والمواضع الثلاثة اللاحقة إلى: الإجارة.

كما في «فتح القدير»[١] و «البحر»[٢]، وإنما اشترط قيام المبيع والمتعاقدين، لأن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيام العقد وقت الإجازة، ولا يقوم هو إلا بقيام هذه الثلاثة كما في الإنشاء.

وإنما شرط قيام المعقود له ـ وهو المالك ـ لأن الإجازة منه، فلا[٣] تنفذ من غيره، حتى لو مات المالك لم ينفذ بإجازة[٤] الوارث، وإنما شرط قيام الثمن بالعرض[٥]، لأنه مبيع من وجه، ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة، من بقائه وعدم بقائه، جاز البيع في[٦] قول أبي يوسف أولاً، وهو قول محمد، لأن الأصل بقاؤه، ثم رجع وقال: «لا يصح ما لم يعلم قيامه».

ثم إذا أجاز المالك البيع، وكان الثمن نقدًا، صار مملوكًا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة؛ ولو لم يجزه المالك، وهلك الثمن في يد الفضولي، اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله، والأصح أن المشتري إن علم أنه فضولي وقت الأداء لا رجوع له، وإلا رجع عليه. كذا في «البحر»[٧] نقلاً عن «القنية».

وفي «الزيلعي»[٨]: أنه أمانة في يده، فلا ضمان عليه إذا هلك، سواء هلك قبل الإجازة أو بعده.

---

(١) فتح القدير ٧/ ٥٥.
(٢) البحر الرائق ٦/ ١٦٠.
(٣) سقطت من أ.
(٤) تصحفت في أ، ج إلى: ما جازت.
(٥) في ب: العرض.
(٦) سقطت من أ، ج.
(٧) البحر الرائق ٦/ ١٦٠.
(٨) تبيين الحقائق ٣/ ٣٠٩.

قوله: «إلا في اللقطة» ذكره في «البحر»،[1] نقلاً عن «الخلاصة»، حيث قال: «الملتقط إذا باع اللقطة بغير أمر القاضي، ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين، إن شاء ضمنه البائع، وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية. وبه أخذ عامة المشايخ». انتهى.

قال: «وهكذا قالوا في اللقطة: «إذا تصدق فهلكت العين، فأجاز المالك بعد الهلاك، صحت، فالمستثنى اثنان». وعبارة المصنف شاملة لهما.

قوله: «وفي إجازة الغرماء بيع المأذون المديون»[2] إضافة البيع إلى المأذون من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. أي: بيع المولى عبده المأذون والمديون. صورته على ما ذكروه في كتاب المأذون: باع المولى عبده المأذون المديون المستغرق بدين حال، بدون إذن الغرماء، وسلمه إلى المشتري، وغاب العبد في يد المشتري، فللغرماء إجازة بيعه، وأخذ ثمنه من المشتري إن لم يسلمه إلى المولى؛ ومن المولى إن قبض الثمن، أو تضمين[3] قيمته أيًا شاؤوا من المولى أو المشتري، فصحت إجازة الغرماء بعد هلاك العين، بيع المولى. فظهر من هنا أن قول المصنف: «بعد هلاك الثمن»، سهو، والصواب: «بعد هلاك المبيع».

قوله: «الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته، وهو المالك» لأن العقد توقف على إجازته، فلا ينفذ بإجازة غيره، حتى لو مات المالك ثم[4] لم ينفذ بإجازة الوارث، بخلاف القسمة الموقوفة، فإنها تنفذ بإجازة الوارث عند أبي يوسف. كذا في «البحر»[5] نقلاً عن «البزازية».

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٦١.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في أ، ج: تضمن.

(٤) سقطت (ثم) من ب.

(٥) البحر الرائق ٦/ ١٦٠.

هذا في بيع الفضولي، وأما البيع بخيار الشرط، فلا يبطل بموت الموقوف على إجازته، وهو من له الخيار؛ بل يتم العقد بموته.

قوله: «ولها صورتان» في شفعة «الولوالجية»: قال فيها: «رجل باع أرضين في صفقة واحدة، ولرجل آخر أرض لازقة[١] ببعض الأراضي دون البعض، كان له أن يأخذ التي تلازق أرضه دون الأخرى، بالشفعة، كما لو اشترى عبدًا ودارًا في صفقة واحدة، كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد، فقد تفرقت الصفقة في الأرضين، وفي الدار والعبد».

وقال في شفعة «قاضيخان»: «فالحاصل أنه إذا اشترى دارين، فإن كانت الصفقة متفرقة، بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة، والشفيع شفيع لهما معًا[٢] بدارين له أو بدار واحدة، فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما، كان له ذلك؛ وإن اشتراهما بصفقة واحدة فإن كان[٣] الشفيع شفيعًا لهما جميعًا، ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما، ولكن له أن يأخذهما جميعًا أو يدع.

وإن كان الشفيع شفيعًا لأحدهما، والصفقة واحدة، اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة في آخر الروايات عنه، وهو قول أبي يوسف ومحمد، فإنه يأخذ التي هو شفيعها خاصة، وهو كما لو اشترى دارًا وعبدًا بصفقة واحدة، فإن الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد.

وهذا إذا كان الشفيع شفيعًا لأحدهما، فإن كان شفيعًا لهما جميعًا، والصفقة واحدة، فإنه يأخذهما أو يدع. انتهى.

قوله: «فإذا أجاز الغريم قسمة الوارث» بيان للمستثنى المذكور.

---

(١) في ب، ج: ملازقة.
(٢) سقطت من ب.
(٣) سقطت من ب.

قوله: «الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها» قيدها بالمجردة احترازًا عن الحقوق المتصلة بالشيء[1] كطريق الدار، فإنه من حقوق الدار يدخل في البيع إن ذكر عند البيع، وله حصة من الثمن؛ وكبئر[2] الدار والبكرة والحبل والدلو التي على البئر، فإنها من حقوق الدار يدخل في البيع، ولها حصة من الثمن؛ وكرحى[3] ماء في[4] العرصة، فإنها من حقوق العرصة، حتى تدخل في بيعها، ولها حصة من الثمن؛ وكالأشجار المغروسة[5] في الأرض، فإنها من حقوقها[6] حتى تدخل في بيع الأرض، فإنها متصلة بالأرض اتصال قرار، ولها حصة من الثمن إن ذكر في البيع.

وما في آخر استحقاق «البزازية» من أن الشجر لا حصة لها من الثمن، محمول على ما لم يذكر في البيع.

قوله: «فلو صالح عنه» أي: عن حق الشفعة.

قوله: «بطلت» أي: الشفعة.

قوله: «ورجع به»[7] أي: بالمال لبطلان الصلح، بخلاف الصلح عن دعوى الشفعة، فإنه صحيح كما في صلح «البحر»[8]، حيث قال فيه: «الصلح عن دعوى

---

(١) في أ، ج: بشيء.
(٢) في هامش أ: أشار إلى الشك، ولا شك فيه، لأنه بئر، بقرينة الحبل والدلو، والإساءة بالنقط من الكاتب. والبكرة بالتركي ماقره (*) يعلق فيها الحبل.
(*) كذا.
(٣) تصحفت في ب إلى: أحيى.
(٤) سقطت (في) من أ، ب.
(٥) في ب: المفروشة.
(٦) في ج: حقوق العرصة.
(٧) سقطت (به) من أ، ج.
(٨) البحر الرائق ٧/ ٢٦٣.

حق الشرب، أو حق الشفعة، أو حق وضع الجذوع ونحوه، يجوز على الأصح، لأن الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان، فافتداء[١] اليمين بدراهم[٢] يجوز».

وكذا لو ادعى قبله تعزيرًا[٣] بأن قال: «كفرني أو ضللني أو رماني[٤] بسوء ونحوه»، حتى توجهت اليمين نحوه، وافتداها بدراهم، يجوز على الأصح؛ وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة، أو من دعواه. الكل في «المجتبى».

قوله: «لتختاره» أي: لتختار زوجها.

قوله: «بطل» أي: بطل خيارها لإسقاطها.

قوله: «ولا شيء لها» لبطلان الصلح.

قوله: «لم يلزم. أي: لم يلزم الصلح» أي: لم ينعقد، كما هو الظاهر من سوق كلامه، وهل يسقط حقها ـ وهو حق النوبة[٥] لها ـ؟ والذي يفهم من السوق سقوطها، لأنه نظير المسألتين المذكورتين قبله.

قوله: «ولا شيء لها» أي: من المال، لبطلان الصلح.

قوله: «وخرج عنها» أي: عن قاعدة: الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها.

قوله: «وملك النكاح» أي: حق الوطء، فإنه يجوز الاعتياض بمال، كما في

---

(١) في ب: فافتدى.

(٢) تصحفت في ب إلى: بدارهم.

(٣) في ب: تقريرًا. وتكررت عبارة قبله تعزيرًا في ج.

(٤) في أ، ج: رامني.

(٥) تصحفت في ب إلى: التوبة.

الخلع والطلاق على مال.

قوله: «وحق الرق» فإنه يجوز الاعتياض عنه ببدل الكتابة والإعتاق على مال. وفي «البحر»[1]: صح الصلح عن دعوى الرق، فكان في حق المدعي عتقًا على مال، وفي حق الآخر دفعًا للخصومة.

قوله: «لم يجب» أي: المال، لبطلان الصلح.

قوله: «وفي بطلانها. أي: بطلان الكفالة روايتان» (والصحيح[2] أنها لم تبطل، كما في «المضمرات».

قوله: «وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان»)[3] في رواية ابن سماعة عن محمد أنه يجوز، لكونه معلومًا، لتعلقه بمحل معلوم[4] بالبيان[5] أو بالتقدير بباب الدار العظمى؛ وفي رواية «الزيادات» أنه لا[6] يجوز. واختاره الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»، معللًا بأن بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز، كبيع حق التعلي.

وأما بيع حق المسيل فقالوا: «لا يجوز مطلقًا»، لأنه إن كان على السطح فهو نظير حق التعلي، فلا يجوز باتفاق الروايات كحق التعلي، لعدم كونه مالًا؛ وإن كان على وجه الأرض فلا يجوز - أيضًا -، لجهالته، لأن قدر ما يشغله الماء ليس بمعلوم؛ وكذا بيع حق السكنى للموصى له بسكنى الدار، لا يجوز.

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٥٨.

(٢) تصحفت في ب إلى: الصلح.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ب: البيان.

(٦) سقطت (لا) من أ، ب.

قال في باب ما يدخل في البيع من بيوع «قاضيخان»: «رجل باع دارًا ولآخر فيها مسيل ماء، فرضي صاحب المسيل بيع الدار، قالوا: «إن كان له رقبة المسيل، كان لصاحب المسيل حصة من الثمن؛ وإن كان له حق جري الماء فقط، فلا قسط لصاحب المسيل من الثمن، وبطل حقه إذا رضي بالبيع، كمن أوصى بسكنى داره لرجل، فبيعت الدار ورضي الموصى له بالبيع، بطل وصية[1] ولو لم يبع الدار، ولكن قال صاحب المسيل: «أبطلت حقي في المسيل»، بطل حقه إن كان له حق جري الماء فقط، وإن كان له الرقبة لا يبطل حقه، لأن قوله: «أبطلت حقي»، لا يزيل ملكه. انتهى.

قوله: «وكذا بيع الشرب» قالوا: «يجوز بيع الشرب تبعًا للأرض، باتفاق الروايات، واختلفوا في بيعه منفردًا؛ واختار مشايخ بلخ أنه يجوز، معللين بأنه مال لأنه نصيب من الماء، حتى يجب الضمان بإتلافه. وفي ظاهر الرواية أنه لا يجوز بجهالته. كذا في «الهداية»[2] و«الزيلعي»[3].

وقال في «فتح القدير»[4]: «بيع الشرب يجوز تبعًا للأرض، باتفاق الروايات، فيما إذا كان الشرب شرب تلك الأرض؛ وأما إذا باع أرضًا مع شرب أرض آخر، ففي صحته اختلاف المشايخ، والصحيح أنه لا يجوز مفردًا[5] كبيع الشرب يومًا أو يومين، حتى تزداد نوبته[6] وجوزه مشايخ بلخ».

قوله: «والمعتمد لا» أي: في بيع حق المرور وبيع الشرب، كما عرفت.

---

(١) كذا في جميع النسخ. ولعل الصواب: الوصية.

(٢) الهداية ٣/ ٤٧.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٠.

(٤) فتح القدير ٦/ ٤٢٨.

(٥) في ب: منفردًا.

(٦) تصحفت في ب إلى: توبته.

[العقد الفاسد إذا تعلق به حق عبد]

قوله: «العقد الفاسد إذا تعلق به حق عبد» أي: إذا تعلق بالمبيع ببيع فاسد حق عبد، كبيع المشتري إلى آخر بيعًا صحيحًا، أو وهبه وسلمه، أو أعتقه أو دبّره، فإن العقد الأول لزم في هذه الصور، وارتفع الفساد منه، ويسقط حق الفسخ، لأن حق العبد ـ وهو المشتري الثاني والموهوب له والعبد المعتق ـ مقدم على نقض الأول، لأن نقضه حق الله - تعالى -، وحق العبد مقدم على حق الله - تعالى -، لاحتياج العبد إليه[1] دون الله تعالى.

قوله: «وكذا إذا زوج» أي: اشترى أمة شراء فاسدًا، فزوجها إلى آخر عقدًا[2]، فللمالك الأول نقض البيع مع بقاء النكاح (بحاله، لأن النكاح)[3] ورد على المنفعة، والبيع على الرقبة، فنقض أحدهما لا يقتضي نقض الآخر، لاختلاف المحل.

قوله: «الغش حرام، فلا يجوز بيع غالب الغش بالخالص من الذهب والفضة، إذا قابل[4] بجنسه» أي: لا يجوز بيع المغشوش[5] بالفضة بالفضة الخالصة، ولا بيع المغشوش بالذهب بالخالص[6] منه.

قوله: «اشترى الأسير المسلم» هو مفعول اشترى. ولو ترك قيد المسلم لكان أولى، لأن الحكم كذلك في شراء الأسير الكافر، بعد أن كان حرًا، بأن كان

(١) سقطت من ج.
(٢) كذا العبارة في جميع النسخ.
(٣) سقط ما بين القوسين من ب.
(٤) كذا في جميع النسخ، والعل الصواب: قوبل.
(٥) تصحفت في أ إلى: المشغوش.
(٦) في ب: الخالص.

الأسير ذميًا، اللهم إلا أن يجعل المسلم أعم من المسلم الحقيقي[١] ـ وهو المؤمن ـ والحكمي[٢] وهو الذمي. وتقييده بدار الحرب يفيد بمفهومه[٣] أن شراء الأسير في دار الإسلام ليس كذلك. يعني لا يجوز إعطاء الغش، لأن مفهوم الخلاف معتبر عندنا في الروايات.

قوله: «وإن كان الأسير عبدًا لم يجز» لأن الغش لا يصلح ثمنًا للعبد، لأنهم يملكون لعبدنا كسائر أموالنا.

قوله: «في الجبايات» جمع جباية. وهي ما يجبى من الناس من المال. يقال: «جبيت المال والخراج جباية جمعته»[٤]. كذا في «المصباح»[٥]. قيل: «يلحق بالجبايات محصول القاضي في زماننا، فيجوز إعطاء الزيوف والناقص».

قوله: «فاشترى للآمر» أي: فاشترى العبد نفسه للآمر.

قوله: «هو ساكنها» أي: المشتري ساكن الدار.

قوله: «شراء الأم لابنها[٦] الصغير ما لا يحتاج إليه» صورته ما ذكره في الفصل الثامن من بيوع «الخلاصة»: دار لرجل وله امرأة، وبينهما ابن صغير، فقالت المرأة: «اشتريت منك هذه الدار لابننا بماله»، وقال الأب: «بعتها»، يجوز، وهذا إذن من الأب.

وكذا لو كانت الدار مشتركة بين الأب والأجنبي، فقالت الأم لهما: «اشتريت

---

(١) في ب: الحنفي.
(٢) تصحفت في أ إلى: الحكي.
(٣) تصحفت في ب إلى: لمفهومه.
(٤) تصحفت في ب إلى: جمعيته.
(٥) المصباح المنير ١/ ٩١.
(٦) تصحفت في ب إلى: بأنها.

منكما هذه الدار للابن بماله»، فقالا: «بعنا»، يجوز لأن الصفقة واحدة، فكأن الأب والأجنبي أذنا لها بشراء النصيبين للابن. انتهى.

فظهر منه أن شراء الأم في هاتين الصورتين، لم يكن فضوليًا حتى ينفذ على المشتري، كما لو دفعت امرأة ألف درهم - مثلًا - إلى رجل، وأمرته أن يشتري هذه الدار لابنها الصغير، وللصغير أب حيّ، فاشترى الرجل الدار، فأجاز أبو الصبي البيع، فالدار للمشتري، والإجازة باطلة، لأن هذا شراء الفضولي، وأنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري، كما ذكره في «الخلاصة» قبيل المسألة المذكورة، وهكذا في «البزازية» و «قاضيخان» أيضًا.

فعلم منه أن مراد المصنف شراء الأم لابنها الصغير، بمال الابن. يعني أنها لو اشترت لابنها الصغير بمالها، فقد ذكر في الفصل المذكور من «الخلاصة» و «البزازية» - أيضًا -، - نقلًا عن «الفتاوى» -: امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة من مالها، وقع الشراء للأم، وليس لها أن تمنع الضيعة[1] من الولد، لأنها تصير واهبة للولد، وقابضة لأجله. قال: «وفيه إشكال يأتي في كتاب الهبة».

[إقالة الإقالة صحيحة إلا في السلم]

قوله: «إقالة الإقالة صحيحة إلا في السلم» هذا إشارة إلى ما ذكره في باب التحالف من دعوى «البحر»[2]، حيث قال فيه: «وقد علم من تقريرهم هنا أن الإقالة تقبل الإقالة، إلا في إقالة السلم». انتهى.

قلت: حاصل ما قرروه هنا، أن المتعاقدين إذا اختلفا في قدر الثمن بعد إقالة البيع، تحالفا وتفاسخا، فعاد البيع الأول حتى صار حق البائع في الثمن، وحق

---

(١) تصحفت في ب إلى: الصغير.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٢٣.

المشتري في المبيع، كما كان قبل الإقالة، إن لم يقبض البائع المبيع بعد الإقالة، وإن قبضه فلا تحالف عندهما، خلافًا لمحمد.

ولو اختلفا في قدر رأس المال بعد إقالة السلم، فالقول للمسلم إليه مع يمينه، ولا يتحالفان فيه، لأن فائدة التحالف الفسخ، والإقالة في باب السلم لا يحتمل[1] الفسخ، لأنها في باب السلم إسقاط للمسلم فيه، وهو دين، والدين الساقط لا يعود، فلا تفسخ الإقالة في السلم، بخلاف الإقالة في باب البيع، فإنها تحتمل الفسخ، فيعود المبيع لكونه عينًا[2] إلى المشتري، بعد عوده إلى البائع.

هذا ما قرروه ههنا، فظهر منه أن مراد المصنف بإقالة الإقالة ههنا، هو التحالف بعد الإقالة، لأنه لما استلزم الفسخ أطلق عليه الإقالة، لأنها فسخ، ولما لم يجر التحالف بعد الإقالة في باب السلم، قال: «إقالة الإقالة غير صحيحة في السلم»، وهذا هو خلاصة ما ذكره الزيلعي[3].

قوله: «ومن باع مال الغائب بطل إلا الأب» عبارة «البزازية» هكذا: ومن باع مال الغائب بطل بيعه إلا الأب المحتاج؛ وفي العقار لا يجوز البيع إلا إذا كان الابن صغيرًا. وذكر في الأقضية أن الأم - أيضًا - تملك البيع كالأب، وفي ظاهر الرواية لا، بخلاف الأب. انتهى ما في «البزازية».

قلت: مرادهما أنه لو باع مال الغائب لنفسه، على أنه ملكه لا للغائب، بطل بيعه، لأنه لو أضاف البيع إلى الغائب، ولم يكن وكيلًا من جهته للبيع، يكون البيع موقوفًا لا باطلًا.

فعلى هذا سقط ما قيل فيه: «إن الظاهر انعقاده موقوفًا على إجازة الغائب،

---

(١) في أ: يتحمل، وفي ج: يحمل.

(٢) في ب: غبنًا.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ٣١٠.

لأنه بيع فضولي». وجه السقوط أنه إنما يكون فضوليًا لو أضاف البيع إلى الغائب، وأما إذا أضاف إلى نفسه فيكون باطلًا، ولا حاجة إلى الجواب عنه، بأن مراده إذا أبطله مالكه، بطل بيعه.

قوله: «المقبوض على سوم الشراء» انتهى. قد تقدم منا ما يتعلق بهذا.

قوله: «خيار[1] الشرط في البيع داخل على الحكم لا على البيع، فلا يبطله» (أي: لا يبطل)[2] البيع؛ بل يمنع حكمه.

اعلم أن الموانع خمسة[3] أقسام: مانع يمنع انعقاد العلة ـ وهو كون المبيع حرًا ـ فلا ينعقد البيع، لعدم المحل ـ وهو المال، والحر ليس بمال ـ فصار كانقطاع الوتر يمنع أصل الرمي بعد القصد إليه؛ ومانع يمنع تمام العلة، وهو بيع مال الغير فضولًا[4] فصار كإصابة السهم بعد الرمي شجرًا، فيرده[5] عن سنته[6]؛ ومانع يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة، وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه، وهو خروج[7] المبيع عن ملكه، كاستتار المرمي إليه بترس يمنع من إصابة السهم إليه؛ ومانع يمنع من تمام الحكم بعد ثبوته، كخيار الرؤية للمشتري؛ ومانع يمنع لزومه، كخيار العيب.

وإنما عمل الخيار في الحكم دون السبب[8] ـ وهو البيع ـ لأن الأصل ألا

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ب: فضوليًا.

(٥) في ب: فرده.

(٦) في ج: سننه.

(٧) سقطت من ب.

(٨) تصحفت في أ إلى: العب، وفي ج إلى: السعب.

يدخل الخيار في البيع، لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به، فأعملناه في منع الحكم، تقليلاً[(١)] لعمله مهما أمكن، لأن دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم، بخلاف العكس.

قوله: «إلا في بيع الفضولي إذا اشترط للمالك فإنه يبطله»[(٢)] لأنه إذا اشترط للمالك يكون داخلًا على البيع، لا على الحكم، والبيع يبطل الشرط[(٣)] بخلاف بيع غير الفضولي، فإن الخيار فيه يدخل على الحكم ـ كما عرفت ـ، والحكم لا يبطل بالشرط.

قوله: «في دعوى «البزازية» المرافق» انتهى. ذكره في نوع تجديد العقار.

قوله: «إلا في الاستصناع[(٤)]، ويزاد[(٥)] عليه السلم» فإنه يبطل بموت المسلم إليه، حتى يؤخذ المسلم فيه من تركته حالًا. كذا ذكره في باب السلم من «قاضيخان» و «البحر»[(٦)]، ولم يذكره ههنا، لأن المراد بالبطلان ههنا بطلان العقد بالكلية؛ وفي المسلم[(٧)] خروجه عن التأجيل إلى الحال. يعني أنه يصير حالاً.

ولقائل أن يقول: «المراد بالاستصناع[(٨)] ههنا مطلق السلم، بناء على أن السلم (قد ينعقد بالاستصناع، ولا يختص بلفظ السلم، لما في «قاضيخان»، حيث

---

(١) في ب: تعليلاً.

(٢) في ب: يدخله.

(٣) في ب: بالشرط.

(٤) في ج: الاستبضاع.

(٥) تصحفت في ب إلى: ويراد.

(٦) البحر الرائق ٦/ ١٧٤.

(٧) في ب: السلم.

(٨) في ج: بالاستبضاع.

قال في باب السلم)[١]: «لو استصنع بما فيه تعامل[٢] كالخف ونحوه، (وضرب)[٣] لذلك أجلًا، يصير سلمًا في قول أبي حنيفة، حتى يشترط فيه بشرائط السلم، من بيان مكان الإيفاء ونحوه؛ وإن استصنع لما لا تعامل فيه، كالثياب، وضرب لذلك أجلًا، قال بعضهم: «هو على الخلاف أيضًا»، وقال بعضهم: «ينقلب سلمًا جائزًا عند الكل، إذا استجمع شرائط السلم». وهذا دليل على أن انعقاد السلم لا يختص بلفظ السلم». انتهى.

قوله: «اختلفا في أصل التأجيل، فالقول لنا فيه إلا في السلم» انتهى. العبارة الموجزة[٤] المنقحة ههنا أن يقول: «اختلفا في التأجيل، فالقول للمنكر إلا في السلم. يعني لو اختلفا في أصل الأجل، بأن قال المشتري: «كان البيع بأجل»، وأنكره البائع؛ أو في قدره، بأن قال المشتري: «كان الأجل شهرين»، وقال البائع: «لا؛ بل شهرًا»؛ أو في مضيه، بأن قال البائع: «قد مضى الأجل»، وأنكره المشتري، فلا تحالف في الصور الثلاث؛ بل القول فيها للمنكر مع يمينه، وهو البائع في الصورتين، والمشتري في الثالث، بخلاف السلم، فإن القول فيه للمدعي في أصل الأجل ـ وهو رب المال ـ وللمنكر في مقداره ومضيه ـ وهو المسلم إليه ـ وذلك بأن قال أحدهما: «كان السلم بأجل»، وأنكره الآخر، أو قال أحدهما: «كان الأجل شهرًا»، وقال الآخر: «شهرين»، أو قال أحدهما: «قد مضى الأجل»، وأنكره الآخر.

ففي الصورة الأولى القول للمدعي، وفي الآخرين[٥] للمنكر، بلا تحالف، على ما بينوا في باب السلم. وقد ذكرناه في «شرحنا على الملتقى»، مفصلًا.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: لعامل.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: وإن استصنع.

(٤) تصحفت في ب إلى: المؤخرة.

(٥) كذا في أ، ج، وفي ب: الأخيرين، والصواب: الأخرين.

قوله: «وإن اختلفا في مقداره، فلا تحالف إلا في السلم» الظاهر منه أنهما لو اختلفا في مقدار السلم يتحالفان، كما صرح به في باب التحالف من «البحر»[(١)] لكنه ذكر في باب السلم من «البحر»[(٢)] خلافه، موافقًا لما[(٣)] في سائر الكتب، من أنه[(٤)] لا تحالف هنا - أيضًا -، سواء اختلفا في أصل الأجل أو في قدره (أو في مضيه)[(٥)] بل القول فيه للمدعي، حيث قال فيه: «لو اختلفا في أصل الأجل في السلم، فالقول فيه لرب المال، لأن الظاهر يشهد له، لأنه يدعي صحة السلم، لأن الأجل داخل فيه، فمدعي الأجل يدعي الصحة، والظاهر في العقود الشرعية الصحة؛ ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه ـ أي[(٦)]: المسلم إليه ـ لإنكاره[(٧)] الزيادة، وإن برهن[(٨)]. قيل: وإن برهنا قضي ببينة المطلوب، لإثباته الزيادة، وإن اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب، لإنكاره توجه المطالبة.

قوله: «لا تحالف إذا اختلفا فيه بعدها» أي: بعد الإقالة في السلم. وهذا لأن التحالف بعد الإقالة في السلم، يكون إقالة في الإقالة. وقد تقدم آنفًا أن إقالة الإقالة في السلم ـ غير صحيحة، كما بيناه ثمة.

قوله: «بخلاف ما قبلها» لأن التحالف في السلم قبل الإقالة فيه، يرجع إلى الإقالة في السلم، والإقالة في السلم صحيحة.

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٨٤-١٨٥.

(٢) البحر الرائق ٦/ ١٨٤-١٨٥.

(٣) في أ، ج: كما.

(٤) سقطت من ب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) في ب (إن) بدل (أي).

(٧) تصحفت في أ، ج إلى: كإنكاره.

(٨) كذا العبارة في جميع النسخ.

قوله: «بدل[1] الصرف» أي: كل من البدلين في الصرف كرأس المال في السلم، في لزوم القبض في المجلس قبل الافتراق بالبدن، ولهذا قالوا: «لو أسلم إلى رجل له عليه دين، وافترق قبل النقد، لا يجوز؛ وإن نقد قبل الافتراق جاز». كذا في باب السلم من «قاضيخان».

وفيه - أيضًا -: المتعاقدان عقد السلم أو المتصارفان، إذا سارا ميلًا أو أكثر قبل القبض، جاز ما لم يفترقا؛ ولو ناما أو نام أحدهما، إن كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة، لتعذر الاحتراز عنه؛ وإن كانا مضطجعين فهو فرقة. انتهى.

قوله: «كما في «الهداية»[2]» هذه حوالة غير رائجة، لم أره في «الهداية»[3]، لكنه ذكره في باب التحالف من «البحر»[4]، حيث قال فيه: «إذا اختلفا بعد هلاك المبيع، فلا تحالف عندهما، والقول قول المشتري، إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري».

قوله: «بين مسلم وحربي ثمة» أي: في دار الحرب. هذا عند أبي حنيفة ومحمد، خلافًا لأبي يوسف والشافعي.

لهما: الاعتبار بالمستأمن من أهل الحرب في دارنا، بجامع[5] تحقق الفضل الخالي عن العوض فيهما، فإنه إذا دخل الحربي دارنا بأمان، وباع درهمين بدرهم[6]، لا يجوز؛ فكذا إذا دخل المسلم دار الحرب، وفعل ذلك، لا يجوز.

---

(١) في ج: (لا).
(٢) الهداية ٣/ ١٦١-١٦٢.
(٣) الهداية ٣/ ١٦١-١٦٢.
(٤) البحر الرائق ٧/ ٢٢٢.
(٥) تصحفت في أ إلى: لجامع، وفي ب إلى: تجامع.
(٦) في ب: بدراهم.

ولأبي حنيفة ومحمد: ما رواه مكحول عن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ أنه قال: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب» ـ ذكره محمد ـ ولأن مال أهل الحرب في دارهم مباح، والمسلم المستأمن إنما منع من أخذه بعقد[1] الأمان، حتى لا يلزم الغدر، فإذا بذل الحربي ماله برضاه، زال المعنى الذي خطر لأجله.

والجواب عن قياسهما أن مستأمنهم في دارنا، لا يحل لأحد منا أخذ ماله مجانًا، لأنه صار محظورًا بالأمان، فلا يقاس عليه.

قوله: «وبين المولى وعبده» أطلق العبد فشمل المأذون والمديون وغيره. وفيه خلاف: ففي «الزيلعي»[2] عن «المحيط»: لا ربا بين المولى وعبده، وإن كان (مأذونًا ومديونًا)[3]؛ لأن للمولى أن يأخذ كسب عبده المديون بعوض بعدله، استخلاصًا له بغير شراء، إلا إذا أخذ منه درهمين بدرهم، يرد الدرهم الزائد على العبد، لأنه أخذه بغير عوض، لا للربا.

وفي «البحر»[4]: والتحقيق أنه لا ربا بينهما مطلقًا، وإن كان العبد مديونًا مستغرقًا، لكنه يرد الزائد عليه مما أخذه بلا عوض، لتعلق حق الغرماء به لا لربا، كما لو أخذ شيئًا منه بغير عقد.

وقال بعض مشايخنا: «العبد المأذون إذا كان مديونًا تحقق الربا بينه وبين المولى، (لأن مًا)[5] في يده ليس ملكًا لمولاه عند أبي حنيفة وعندهما، وإن كان ملكه، لكن لما تعلق به حق الغرماء، صار كالأجنبي، فتتحقق شبهة الربا، وهي كالحقيقة في وجوب الاجتناب عنها.

---

(١) في ب: لعقد.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٩٧.

(٣) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: مديونًا مأذونًا.

(٤) البحر الرائق ٦/ ١٤٧.

(٥) في أ: لازمًا.

كتاب (الكفالة والحوالة)[١]

قوله: «براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل» قيده في «القنية» رامزًا إلى «فتاوى بخارى»، بالأداء أو الإبراء؛ فإن كانت براءة الأصيل بالحلف، فلا يوجب براءة الكفيل، لأن الحلف يفيد براءة الحالف فحسب.

قوله: «كذا في «الخانية»» عبارته هكذا: رجل قال لجماعة: «اشهدوا أني قد ضمنت لهذا الرجل بالألف التي له على فلان»، ثم إن المديون أقام البينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل، قبلت بينته وبرئ المديون عن دين الطالب، ولا يبرأ الكفيل عن الطالب، لأن قبول الكفيل ذلك كان إقرارًا منه بالدين عند الكفالة، فلا يبرأ الكفيل، ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة، برئ المديون والكفيل جميعًا. انتهى.

قوله: «التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل» لأن التأخير إبراء مؤقت بوقت، فيعتبر بالإبراء المؤبد؛ ولو أبرأ الطالب الأصيل عن الدين مؤبدًا أبرأ الكفيل - أيضًا -؛ فكذا لو أخر الدين عنه، بخلاف التأخير عن الكفيل، فإنه لا يوجب التأخير عن الأصيل، كما لا يوجب إبراء الكفيل إبراء الأصيل، لأن ما على الكفيل هو المطالبة بالدين لا أصل الدين، وإسقاط المطالبة عنه مؤبدًا أو مؤقتًا، لا يوجب إسقاط أصل الدين أصلًا، بخلاف الكفالة بالدين الحال مؤجلًا إلى شهر مثلًا، فإنه يستلزم التأجيل عن الأصيل - أيضًا - إلى شهر، فإنه في الحقيقة ليس تأخيرًا عن الكفيل؛ بل هو تأخير لأصل الدين ابتداء عن ذمة الأصيل.

قوله: «عن قتل العمد بمال» أي: بمال مؤجل في الذمة، والقتل العمد ثابت

---

(١) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: الحوالة والكفالة.

بإقراره أو بالبينة، (كما في «قاضيخان»، حيث قال: «ولو أن المكاتب صالح عن الدم العمد، على مال مؤجل في الذمة، والقتل ثابت بإقراره أو بالبينة)[1] وكفل إنسان بالبدل، ثم عجز المكاتب، فرد في الرِّق، لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق، لأنه التزم المال في الذمة عوضًا عن الدم، فصح ذلك في حقه لا في حق المولى، فإذا خلص اكتسابه[2] بالحرية، يؤخذ به.

وللمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب، لأنه كفل بمال واجب في الحال، وإنما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق، لإفلاسه[3] وعجزه، فلا تسقط المطالبة عن الكفيل». انتهى.

قيد القتل بالعمد، لأن المكاتب لو قتل خطأ يلزمه أن يسعى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، لتعذر دفعه؛ فإذا صالح وكفل عنه رجل، ثم عجز المكاتب، فالمولى مخير بين الدفع والفداء.

قوله: «حل (بموته عليه)[4] فقط» أي: على الكفيل فقط، لأن الدين بموت الكفيل انتقل من الذمة إلى التركة، وهي عين، ولا تأجيل في الأعيان، فيكون حالًا، وأما في حق الأصيل فالدين كما كان، ولم ينتقل إلى العين، فلا يسقط حقه في الأجل بغير رضاه. كذا في «شرح المجمع».

أقول: فيه نظر، إذ لا دين على الكفيل حتى ينتقل بموته إلى التركة؛ بل عليه مجرد حق المطالبة. قيده بموت الكفيل، لأنه لو مات الأصيل قبل حلول الأجل، حل الأجل عليه لا على الكفيل اتفاقًا. كذا في «شرح المجمع».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في أ، ج: إكسابه.

(٣) تصحفت في أ إلى: لا فلابسه، وفي ج إلى: فلا كابسه!

(٤) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: عليه بموته.

قال في «الحاوي القدسي»: «إن مات الكفيل بالدين المؤجل، حل[1] الدين في ماله، ولورثته الرجوع على[2] الأصيل إلى أجله؛ وكذا إن مات المكفول عنه، والكفيل حي؛ فإن مات الطالب فهو على الكفيل والأصيل كما كان. انتهى.

فعلم منه أن الكفالة بالدين لا تبطل بموت الكفيل وبموت الطالب، بخلاف الكفالة بالنفس، فإنها تبطل بموت الكفيل وبموت المكفول به ولو عبدا، لا بموت المكفول له[3] أي: الطالب.

قوله: «الغرور لا يوجب الضمان» أي: مجرد[4] الغرور، وإلا فالغرور مع أمر آخر يوجب الضمان، لما[5] في فصل مسائل الغرور من بيوع «قاضيخان»: المغرور يرجع بأحد أمرين: إما بعقد المعاوضة، أو بقبض يكون للدافع[6] كالوديعة والإجارة، إذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة، ثم جاء رجل واستحق الوديعة أو المستأجر، وضمن المودع والمستأجر، (فإن المودع والمستأجر)[7] يرجع على الدافع بما ضمن. وكذا كل من كان في معناهما؛ وفي الإعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن، لأن قبض المستعير كان لنفسه. انتهى.

ولما[8] في الثالث والثلاثين من «الفصولين»: قال له: «اسلك هذا الطريق فإنه أمن»، فسلك وأخذه اللصوص، لا يضمن؛ ولو قال له: «لو كان مخوفًا وأخذ

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) في ب: (عن) بدل (على).

(٣) سقطت (له) من ب.

(٤) في ب: بمجرد.

(٥) في ب: (كما) بدل (لما).

(٦) في ب: الدافع.

(٧) سقط ما بين القوسين من ب.

(٨) سقطت (لما) من ج.

مالك، فأنا ضامن»، والمسألة بحالها، ضمن؛ فصار الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغارّ لو جعل الغرور في ضمن عقد المعاوضة، أو ضمن الغارّ صفة السلامة للمغرور نصًا.

ولو قال الطحان لصاحب البُر: «اجعل البر في الدلو»، فجعله فيه، فذهب من الثقب إلى الماء، والطحان كان عالمًا به، يضمن إذ غرّه في ضمن العقد، وهو يقتضي السلامة، بخلاف المسألة الأولى، لأنه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد.

هكذا ذكره، ثم قال: «ما ذكر من الجواب في قوله: «فإن أخذ مالك فأنا ضامن»، مخالف لما ذكره القدوري[1] فإنه ذكر أن من قال لغيره: «من غصبك من الناس»، أو: «من بايعت من الناس، فأنا ضامن لذلك»، فهو باطل». انتهى.

وقد ذكر قبل هذا في الفصل الثلاثين، أن جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة[2] كقوله: «إن غصبك إنسان شيئًا، فأنا كفيل»، تمنع جواز الكفالة، لا في الكفالة المرسلة. كذا في «الأصل».

وفي (يوث)[3]: قال لآخر: «اسلك هذا الطريق، فإن أخذ مالك فأنا ضامن»، فأخذ ماله، صح الضمان والمضمون عنه مجهول.

(سحي): قال: «ما ذاب لك على الناس، أو على أحد من الناس، فعلي»، لا يصح لجهالة المضمون عنه؛ وكذا لو (قال: «ما ذاب للناس، أو لأحد من الناس عليك، فعليّ»، لم يصح لجهالة المضمون له؛ وكذا)[4] «إن استهلك مالك أحد».

(عدة): لو قال: «لو غصب فلان مالك، أو واحد من هؤلاء القوم، فأنا

---

(١) مختصر القدوري، ص ١١٩.

(٢) في أ، ج: المضاف.

(٣) في ب: بوث.

(٤) تكرر ما بين القوسين في ب.

ضامن»، صح، لا لو قال: «إنسان» بدل «فلان»؛ وكذا لو قال: «إن أكل ابنك سبع، أو أتلف مالك سبع، فأنا ضامن»، لا يصح. انتهى ما في «الفصولين». وهذا تفصيل حسن لا بد للفقيه حفظه.

وقال في استحسان[١] «البزازية»: «ومجرد الغرور ليس سبب الضمان، وضمان السلامة[٢] يوجب الضمان والرجوع، بأن قال: «اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فإن أخذ مالك فأنا ضامن»، فأخذ، يضمن. كذا في «الفتاوى»، وأنه يخالف رواية القدوري[٣] فإنه نص أنه إذا قال: «من غصبك من الناس فأنا ضامن، (وما بايعت فأنا ضامن[٤]»)[٥]، لا يصح، وإنما يصح ضمان السلامة في ضمن عقد المعاوضة. انتهى.

وفي التاسع والعشرين من «العمادية»: لو كفل بعبد[٦] رجل إن أبق من مولاه، أو كفل بدابته إن (انفلتت عنه)[٧]، أو شيء من ماله إن هلك، لا يجوز. انتهى.

قلت: والأصل فيه أن الكفالة لا تصح إلا بوجود الكفيل والمكفول له، (والمكفول به)[٨]، والمكفول عنه، وفي تلك المسائل لم يوجد المكفول عنه. تأمل.

بقي مسألة «واقعة الفتوى»: رجل قيد عبده، وقال رجل: «أطلقه إن أبق فأنا

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: استحقاق.

(٢) زيد بهذا الموضع في ب: (لا).

(٣) مختصر القدوري، ص ١١٩.

(٤) تصحفت في ب إلى: ضمن.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) في ج: لعبد.

(٧) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: تلفت منه.

(٨) سقط ما بين القوسين من ج.

ضامن»، فأطلقه المولى، فأبق العبد، هل يضمن الغارّ قيمته؟ أفتيت بأنه يضمن، بناء على أنه ضمن صفة السلامة للمغرور نصًا، وليس هذا مثل المسائل المذكورة من «العمادية». تأمل.

ثم اعلم أن الغرور[1] إنما يتحقق إذا لم يعلم المغرور ما يغتر به، وإلا فلا غرور، لما في الفصل السادس عشر من «الفصولين» - أيضًا -، حيث قال فيه: «لو اشترى أمة عالمًا بأن البائع غصبها، أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة عالمًا أنها كاذبة، فأولدها، فالولد رقيق، لعدم الغرور لعلمه، ولأنه رضي لرق مائه[2] لعلمه.

ولو اشتراها عالمًا بأنها لغيره، فقال البائع: «إن مالكها وكلني في بيعها»، أو «مات وأوصى إلي»، فأولدها، ثم جاء مالكها، وأنكر الوكالة والوصية، يأخذ أمته، لأنه لم يثبت نسبه[3] ويأخذ عقرها وقيمة ولدها للغرور[4] والمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع.

قوله: «لا ضمان» لأن مجرد الغرور بدون عقد معاوضة، أو ضمان الغار صفة السلامة نصًا، لا يوجب الضمان، كما تقدم آنفًا.

قوله: «وكذا لو أخبره رجل أنها حرة» وكذا لو أخبرته أمة أنها حرة، فتزوجها بناء على قولها، فولدت ولدًا، ثم استحقت الأمة، فإنه يقضي بها وبولدها للمستحق، فلا يرجع الزوج بقيمة الولد على الأمة المخبرة. كذا في «العمادي» و «الفصولين».

قوله: «إلا في مسائل» الاستثناء من قوله: «الغرور لا يوجب الرجوع».

قوله: «إذا كان بالشرط، كما لو تزوج امرأة» هكذا في بعض النسخ، وفي

---

(١) تصحفت في ب إلى: المغرور.

(٢) في أ: (بأنه)، وفي ج: (ما به).

(٣) سقطت من أ، ج.

(٤) في ب: المغرور.

أكثرها: «لو زوجه امرأة»، والصواب هو الأول، يعني لو أخبره رجل أو أمة أنها حرة، فتزوجها على شرط أنها حرة، ثم استحقت، فإنه يقضى بها للمستحق، ويكون الولد حينئذ حرًا بالقيمة، ويضمن الأب قيمته للمستحق، ثم يرجع بالقيمة على المخبر عملًا بالشرط، (بخلاف المسألة الأولى، فإن الأمة والولد للمستحق فيها، ولا يكون الولد حرًا لعدم الشرط)[١].

وهذا إشارة إلى ما ذكره في «العمادي» في الفصل الخامس عشر، حيث قال: «أمة أخبرته أنها حرة، فتزوجها على ذلك، فولدت ولدًا، ثم استحقت، فإنه يقضى بها وبالولد للمستحق، إلا أن يقيم الزوج بينة أنه تزوجها على أنها حرة، وإن أقام البينة على[٢] هذا كان الولد حرًا، وعلى أبيه قيمته دينًا في ماله حالاً وقت القضاء دون مال الولد، وإن لم يكن للأب بينة على أنه تزوجها على أنها حرة، فطلب يمين المستحق على علمه، حلفه على ذلك. وهكذا في «الفصولين» أيضًا.

قوله: «فإنه يرجع على المخبر» أي: الزوج يرجع على المخبر. فظهر منه فساد ما قيل: «الظاهر أن يقول: «على الزوج»».

قوله: «ويرجع بقيمة البناء» أشار به إلى ما في «العمادي» من أن الولد والبناء يجريان مجرى واحدًا من الغرور.

قوله: «بعد أن سلم[٣] البناء له» إشارة[٤] إلى ما في استحقاق

«البزازية»، حيث قال: «اشترى دارًا أو أرضًا وبنى وزرع أو غرس ثم

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت (على) من ب.

(٣) في ب: يسلم.

(٤) في ج: أشار.

استحقت، يرجع على البائع بالثمن، ويسلم[١] البناء والزرع والشجر إلى البائع، ويرجع عليه بقيمة البناء والزرع والشجر، يوم يسلمها إلى البائع.

فإن كان أنفق فيها عشرة آلاف، ومضى زمان وخلف[٢] حتى عادت قيمته إلى ألف يوم يسلم[٣] يرجع عليه بالألف، لأنه المضمون يوم التسليم والإتلاف، وإنما يرجع - أيضًا - بقيمة ما يمكن نقضه ونقله، لا بقيمة ما لا يمكن نقله؛ فلا يرجع بقيمة الجص والطين. انتهى؛ وكذا الحكم في البيع الفاسد، لأن الرجوع لا يعتمد على صحة الشراء، كما في «البزازية» قبيل المسألة المذكورة.

قوله: «وإذا قال[٤] لأهل السوق» قيل: «هذه المسألة والتي بعدها ليس من الغرور في ضمن العقد». قلت: لما أمرهم بالمبايعة، وأضاف إلى نفسه بقوله: «ابني» أو «عبدي»، وبقوله: «فقد أذنت»، فصار كأنه بايعهم بنفسه، فكان تقريرًا لهم في ضمن عقد المعاوضة معنى.

قوله: «بايعوا عبدي» أطلقه فشمل ما إذا علم العبد ذلك، وما إذا لم يعلم، فإنه يصير مأذونًا في الصورتين، وعلمه ليس بشرط[٥] كما في أول وكالة «البزازية»، حيث قال: «المولى إذا قال لأهل السوق: «بايعوا عبدي»، فبايعوه، ولم يعلم به العبد، يصح في رواية كتاب المأذون»، وفي «الزيادات» أنه لا يجوز.

وأصله أن الوكيل قبل علمه بالوكالة هل يكون وكيلًا أو لا يكون؟ وفيه خلاف: قيل: «يكون»، وقيل: «لا»، واحترز بقوله: «فقد أذنت» عن المحجور،

---

(١) في ب: سلم.

(٢) في ب: خلق، وفي ج: حلف.

(٣) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٤) في ب: مال.

(٥) في ب: شرط.

لما في «الفصولين»: قال لغيره: «بع من هذا المحجور متاعًا[١] وأنا ضامن لثمنه»، فباعه وقبضه وأتلف، لم يضمن، لأنه ضمن الثمن ولا ثمن[٢] عليه، لفساد[٣] البيع، لأنه محجور.

ولو قال: «ما بايعته من درهم[٤] إلى مائة، فأنا ضامن له»، فباعه ثوبًا قيمته خمسون بمائة، وقبضه واستهلكه، ضمن قيمة الثوب. وقوله: «أنا ضامن له» مخالف لقوله: «أنا ضامن للثمن».

ثم قال: «(لو قال)[٥]: «ما بايعت فلانًا فعلي جميع[٦] ما ثبت[٧] له بالمبايعة»[٨]، بعد هذه الكفالة، يأخذه به؛ وكذا لو كان بدل «ما» «الذي» أو «كلما»؛ ولو كان مكان «ما» «إن» أو «متى» أو «إذا»، كان كفيلًا في المدة الأولى فقط، لا فيما بعده؛ ولو قال: «ما بايعت فلانًا من شيء فعلّي»، فأسلم إليه دراهم في بُرٍّ، أو بايعه شعيرًا بزيت، فذلك كله على الكفيل. انتهى.

قوله: «ورجعوا عليه» أي: بقيمة ذلك العبد،[٩] كما في «العمادي» و«الفصولين».

قوله: «وإلا فبعد العتق» أي: وإن لم يكن الأب حرًا رجعوا على العبد بالدين

---

(١) في ب (فيه) بدل (و).
(٢) في أ، ج: بثمن.
(٣) في ب: بفساد.
(٤) في أ، ج: دراهم.
(٥) سقط ما بين القوسين من ب.
(٦) في ب: فجميع.
(٧) في ب: يثبت.
(٨) في ب: المبايعة.
(٩) سقطت من ب.

بعد عتقه. لا يخفى عليك الصواب أن يقول: «إن كان المولى حرًا». تأمل.

قوله: «فإنهما يرجعان على الدافع» لأنه غرهما[١] بأن ما دفعه إليهما وديعة وإجارة ملكه.

قوله: «وكذا من كان بمعناهما، كما في الرهن والشركة» بأن دفع أحد الشريكين لآخر[٢] متاعًا، على أنه مال الشركة، فاستحقت، وضمن قيمته، وكذا المضاربة بأن استحقت المضاربة في يد المضارب، فإنه يرجع على رب المال بما ضمن[٣].

قوله: «وفي العارية والهبة» وكذا الوصية والتصدق، فإن الموصى له والفقير لا يرجع[٤] بما ضمن بالاستحقاق على الموصي والمتصدق، كما لا يرجع الموهوب له على الواهب، والمستعير على المعير، لأنهم بهذه العقود لا يستحقون صفة السلامة، حتى رجعوا عند فواتها.

قوله: «منها لو جعل المالك نفسه دلالًا» انتهى. عبارة «القنية» هكذا: قال لغزّال[٥]: «لا معرفة لي بالغزل، فأتني بغزل أشتريه»، فأتى رجل بغزل لهذا الغزال، ولم يعلم به المشتري، فجعل نفسه دلالًا بينهما، واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه إلى حاجته، ثم علم بالغبن وبما صنع، فله رد الباقي بحصة من الثمن. قال ـ رضي الله عنه ـ: «والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف إلى حاجته، ويسترد جميع الثمن». انتهى. ففي المسألة قولان، والصحيح ما ذكره المصنف.

---

(١) تصحفت في ب إلى: غيرهما.

(٢) في أ، ب: الآخر.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: بالاستحقاق.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: على رب المال.

(٥) سقطت من ب.

قوله: «ومنها ما إذا أغر البائع المشتري» انتهى. ذكره في «القنية» رامزًا إلى «المحيط» و «المنتقى»، حيث قال: «قال البائع للمشتري: «قيمته كذا فاشتره»، فاشتراه، ثم ظهر أنه أقل، فله الرد وإن لم يقل ذلك فلا». وبه أفتى صدر الإسلام والزربخزي[١].

وقال فيها - أيضًا - رامزًا إلى الفقيه أبي جعفر: «إن غر المشتري البائع فله[٢] أن يسترد، وكذا إن غر البائع المشتري له أن يرد». انتهى.

وهذا كله نص في أنه لا يرده ولا يسترده بمجرد الغبن بلا تغرير، وفيه خلاف مذكور في «القنية» وغيرها، وقد ذكرناه في قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» من الفن الأول، والفتوى على أن دعوى الغبن الفاحش بلا تغرير، غير مسموع، ومعه مسموع، والغبن اليسير مما يحتمل[٣]، إلا في ست مسائل:

الوكيل باع من عبد نفسه أو ممن لا تجوز شهادته له بغبن يسير، لا يجوز بقدر المحاباة، ويجوز بمثل قيمته، في قول الإمام أبي حنيفة.

الثاني: رب المال باع وحط[٤] يسيرًا.

الثالث: اشترى الوارث من مورثه في مرضه بغبن يسير.

الرابع: قال الغاصب: «قيمة الجارية المغصوبة الآبقة ألف»، ثم عادت من الآبق[٥]، وظهر أنها ألف ودانق، للمالك أن يأخذها.

الخامس: أوصى بثلث ماله، ثم باع في مرضه شيئًا بمحاباة يسيرة، تدخل

(١) في ب: الزرنجري.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: الرد.
(٣) في ب: يتحمل.
(٤) في ب: وخط.
(٥) كذا في جميع النسخ، ولعلها: الإباق.

المحاباة في الثلث.

السادس: باع المريض المحيط دينه بماله ما يساوي مائتين بمائة، ولا (مال له)[١] سواه، صار المريض محابيًا[٢] بمائة، (فينفذ المحاباة)[٣] بمائة، فينفذ المحاباة بقدر الثلث، ثم يقال للمشتري: «إما أن تبلغ الثمن إلى تمام الثلاثين[٤] ولا ترد (من المبيع شيئًا)[٥] وإما أن تفسخ، وليس له إمساك شيء من المبيع».

هذا[٦] من بيوع «البزازية». وهل تفسد الإجارة بالتغرير والغبن الفاحش على أجر المثل؟ ولم أر مصرحًا، لكن القاعدة الفقهية أنها تفسد.

قوله: «إن الغرور بأحد أمرين: بالشرط أو بالمعاوضة» قاصر حيث ترك الثالثة التي ذكرها المصنف.

قوله: «في باب المتفرقات بيوع الكنز» لم يذكره صاحب «الكنز»[٧] في ذلك الباب؛ بل ذكره في باب الاستحقاق، حيث قال فيه: «وإن قال عبد لمشتر[٨]: «اشترني فأنا عبد»، فاشتراه، فإذا هو حر، فإن كان البائع حاضرًا أو غائبًا غيبة معروفة، فلا شيء على العبد، وإلا رجع المشتري على العبد، والعبد على البائع، بخلاف الرهن». انتهى.

---

(١) تصحف ما بين القوسين في أ، ج إلى: ماله.

(٢) تصحفت في ب إلى: إيجابيًا.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب، ج، وسقطت كلمة: بمائة من ج. سقط ما بين القوسين من ب، ج، وسقطت كلمة: بمائة من ج.

(٤) في أ: الثلثين.

(٥) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: شيئًا من المبيع.

(٦) في ب: كذا، وسقطت (من) بعدها.

(٧) كنز الدقائق، ص ٤٣٤-٤٢٥.

(٨) تصحفت في ب إلى: بمشتر.

وقال الشارح الزيلعي[١]: «يعني إذا قال: «ارتهني فأنا عبد»، فارتهنه، فإذا هو حر، حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال، سواء كان الراهن حاضرًا أو غائبًا في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف أنه لا يرجع في الفصل الأول - أيضًا -، ثم بين وجه الطرفين بما لا مزيد عليه، فظهر منه ما في كلام المصنف من المسامحة، حيث جعل المسألتين من واد واحد في التفريع على الشرط المذكور، مع أنهما ليسا من واد واحد ـ كما ترى ـ؛ بل الأولى تتفرع عليه وجودًا، والثانية عدمًا.

قوله: «إلا في مسائل الاستثناء» من قوله: «لا يلزم أحدًا إحضار أحد».

(قوله: «فادعى الزوج أنه دخل بها، ودفع المهر إليها، وطلب إحضارها ليثبت المدفوع إليها» كما يرشد)[٢] إليه قوله الآتي: «وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئًا آخر». كذا قيل.

ولقائل أن يقول: «لا حاجة إلى هذا التقدير؛ بل يجوز أن يكون المسألة هكذا: ادعى الأب مهر بنته المعجل، وامتنع عن تسليم بنته إلى الزوج، فادعى الزوج أنه دخل بها، وسقط[٣] حق الامتناع عن تسليم نفسها، وأنكر الأب دخوله بها، أو طلب الزوج من الأب إحضارها ليثبت دخوله. ومعنى قوله: «شيئًا آخر» شيء غير الدخول.

قوله: «ذكره الولوالجي» قيل: لم يوجد في «الولوالجي»؛ بل في «آداب[٤] القاضي».

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٠١.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في أ، ج: يسقط.

(٤) في ب، ج : أدب.

قوله: «أقام عن غيره بواجب بأمره، فإنه يرجع عليه بما دفعه[١] وإن لم يشترط، كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه»، علم منه أنه إذا أقام عن غيره بواجب أو بمغرم، بغير أمره، لا يرجع عليه.

قال في كراهة «القنية»: «أما النوائب فهي ما ينوبه من جهة السلطان من حق أو باطل، أو من جهة غيره، صح الكفالة بها، لأنها ديون في حكم توجه المطالبة بها؛ ولهذا قلنا: إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والمعادلة، كان مأجورًا، وإن كان أصله من جهة الذي يأخذه باطلًا؛ ولهذا قلنا: من قضى نائبة[٢] غيره بإذنه رجع إليه من غير شرط استحسانًا، بمنزلة ثمن[٣] المبيع». إلى آخر ما ذكره ثمة، فارجع إليه.

قوله: «وأصله في وكالة «البزازية»» نص عبارته هكذا: أمر غيره بأن ينفق عليه، أو يقضي دينه، ففعل، يرجع بلا شرط الرجوع؛ ولو قال: «عوض عن هبتي»، أو «أطعم عن كفارتي»، أو «أدّ زكاة مالي»، أو «هب لفلان عني ألفًا»، لا يرجع بلا شرط الرجوع، ففي كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلًا بملك المال، فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع، وفي كل موضع ملك المدفوع إليه غير مقابل بملك المال، لا يرجع بلا شرط، لأن الدافع يملك المدفوع من الآمر أولًا في ضمن التمليك من المدفوع إليه، حتى تقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه؛ فإذا ملكه المدفوع إليه (مقابلًا بما[٤] يملك، كان الملك ثابتًا للآمر - أيضًا - مقابلاً بالملك)[٥] فيرجع عليه

---

(١) في ب: دفع.

(٢) في ب: نائبه.

(٣) تكررت في ج.

(٤) في أ: (ما).

(٥) تكرر ما بين القوسين في ج، إلا أن عبارة: ما يملك كتبت هكذا بالملك في العبارة لمكررة.

المأمور، لأن بدل الملك يجب على من يجب له الملك؛ أما إذا ملك المدفوع إليه لا مقابلًا بالملك، فالآمر يملكه - أيضًا - لا مقابلًا بالملك، فيكون متبرعًا، فلا يرجع بلا شرط الضمان. انتهى. وتمامه فيها. وسيأتي منا تفصيله في الوكالة.

قوله: «مع قدرته» الأولى أن يقول: «عند قدرته»، كما تقدم. تأمل.

قوله: «كذا في «البزازية»» عبارته هكذا: كفل بنفس، ثم أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به، له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ؛ ولو قال الطالب: «لا حق له في[1] قبل المكفول به، لا من جهته ولا من جهة غيره، لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية، برئ من الكفالة. انتهى.

قوله: «ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة» أي: لا ضمان الإتلاف، (لأن ضمان الإتلاف)[2] غير مشروط بواحد من الشروط الثلاثة السابقة في ضمان الغرور، وذلك بتلك الشروط يرجع إلى الكفالة.

قوله: «إما بالأداء أو بالإبراء» أي: أداء الأصيل، أو إبراء الطالب، والأصيل وإن لم يكن في وسعه تخليص الكفيل، يبرئه الطالب، لكن له أن يبرئه للطالب بوجه من الوجوه.

قوله: «وفي الكفيل بالنفس، عطف على مقدر» أي: هذا في الكفيل بالمال، وفي الكفيل بالنفس يرده إليه.

قوله: «لا تصح الكفالة إلا بدين صحيح» وهل تصح بالأعيان؟ قالوا: «لا تصح بالأعيان المضمونة بغيرها»[3]، كالمبيع بيعًا صحيحًا، فإنها مضمونة بالثمن،

---

(١) سقطت (في) من ب.
(٢) سقط ما بين القوسين من ب.
(٣) في ب: بالغير.

وكالمرهون فإنه مضمون بالدين كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة، وتصح بالأعيان المضمونة بعينها، كالمقبوض على سوم الشراء، والمغصوب، والمبيع بيعًا فاسدًا.

وأما الكفالة بالثمن فيجوز، فإنه دين صحيح على المشتري، فيكون مضمونًا، فتصح[1] الكفالة به، إلا أن يكون ثمن المبيع بيعًا فاسدًا، فإنه لا تصح الكفالة به، كما في «البحر»[2] وأما الكفالة بالرهن فلا تصح على رواية «الذخيرة»، وتصح على رواية «الهداية»[3]، كما في «العناية»[4].

وعن السرخسي أن الكفالة بالمستعار لا تصح، وقالوا: «إن هذا القول منه غير صحيح، لأن محمدًا نص على جوازه في «الجامع».

وهل تصح كفالة أحد الشريكين نصيب صاحبه من الدين المشترك؟ ففيه تفصيل: إن كان الدين لهما على آخر، فكفل أحدهما لصاحبه بنصيبه، لم يجز؛ وإن كان الدين عليهما لآخر، وكفل كل عن الآخر، جاز لعدم المانع، كما في «الدرر».

قوله: «قالوا: «لو كفل بالنفقة المقررة الماضية»» أي: غير المستدانة، وإلا فالمستدانة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلا يصح الاستثناء بها.

قوله: «بموت أحدهما» بدل من قوله: «بدونهما».

قوله: «وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل، وقد قدر لها في كل شهر كذا» قلت: تصح الكفالة بنفقة شهر أو سنة مستقبلة، سواء قدر لها في كل شهر أو سنة، أو لم يقدر.

---

(١) تكررت في ب.

(٢) البحر الرائق ٤/ ٢٠٦.

(٣) الهداية ٣/ ٨٩-٩٢.

(٤) العناية ٧/ ٢٢٥-٢٢٦.

ويدل عليه ما في «الفتاوى العدلية»: امرأة قالت: «إن زوجي يريد أن يغيب، وأردت أن آخذ منه كفيلًا بالنفقة»؟ قال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: «ليس لها ذلك»، وقال أبو يوسف: «أستحسن ذلك»، وأخذ منه كفيلًا بالنفقة. وعليه الفتوى. كذا في «التجنيس». وقال في «المحيط»: «والفتوى على قول أبي يوسف». انتهى ما في «العدلية».

وفي «قاضيخان»[1]: لو قال لامرأة الغير: «كفلت لك بالنفقة أبدًا»، تلزمه النفقة أبدًا ما دامت في نكاحه؛ ولو قال لها: «ما دمت[2] في نكاحه فنفقتك علي»، فإن مات أحدهما أو زال النكاح، زال النفقة.

وفي «القنية»: قال لامرأة ابنه: «ما دمت حية ودمت حيًا فنفقتك علي»، يصح.

فعلم من هذا صحة الكفالة بالنفقة مطلقًا، وأن للمرأة طلب الكفيل لها من الزوج عند إرادة السفر بلا نفقة. وبه أفتيت.

قوله: «القاضي يأخذ كفيلًا من المدعى عليه بنفسه» قيده «بنفسه»، وقد أطلق في «الخلاصة»، حيث قال في الفصل الخامس من الكفالة: «القاضي يأخذ من المدعى عليه كفيلًا ثقة، إذا طلب المدعي، وقال: «لي بينة حاضرة»، والتقدير بثلاثة أيام، لأنهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام.

ولو قال: «بينتي غيب»[3]، أو[4] أقام شاهدًا واحدًا، وقال الآخر: «غائب»، لا يأخذ الكفيل، ولو امتنع المدعى عليه من إعطاء الكفيل، يأمر القاضي الطالب بالملازمة، ولا يحبسه القاضي».

---

(١) في هامش أ: مطلب: وقع.
(٢) تصحفت في ب إلى: دامت.
(٣) تصحفت في ب إلى غائب.
(٤) في ب: (و) بدل (أو).

ثم قال بعد أسطر ـ نقلًا عن «الفتاوى الصغرى» ـ: «المديون إذا أراد أن يغيب ليس[1] لرب الدين[2] أن يطالبه بإعطاء الكفيل». وقال أبو يوسف: «لو قال قائل: «بأن له أن يطالبه قياسًا على نفقة شهر»، لا يبعد».

وفي «المتقى»[3]: رب الدين لو قال للقاضي: «إن مديوني فلانًا يريد أن يغيب عني»، فإنه يطالبه بالكفيل، وإن كان الدين مؤجلًا.

وفي «الفتاوى الصغرى»: يجبر[4] المدعى عليه بإعطاء الكفيل بمجرد الدعوى، سواء كان المدعى عليه معروفًا أو لم يكن، في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يأخذ إن كان المدعى عليه معروفًا. (وهذا إذا كان المدعى عليه)[5] في المصر؛ وإن كان غريبًا لا يؤخذ منه الكفيل. انتهى.

قوله: «بإحضار المدعى» أي: المدعى به. كما هو كذلك في بعض النسخ. يعني إذا كان المدعى منقولًا كان للمدعي أن يطلب من المدعى عليه كفيلًا لإحضاره حضور الحاكم. هل له طلب الكفيل قبل بيان الدعوى؟ قالوا: «ليس له ذلك، ففي كفالة «القنية»: ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله: «لي عليه دعوى»[6]، قبل بيان الدعوى. انتهى.

قوله: «ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة» لأنه لما[7] لم تثبت الوصاية

---

(١) زيد في أ، ج بهذا الموضع (به).

(٢) في ب، ج: المال.

(٣) في ب: الملتقى.

(٤) تصحفت في ب إلى: يجب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) في أ، ج: دخول.

(٧) سقطت (لما) من ب.

والوكالة لم يصر خصمًا، فلا يجبر على إعطاء الكفيل، ولو كانت وصايته ثابتة عند القاضي، لكن الوصي لو قال: «لم يصل إلى بدل شيء من مال الميت»، فالقول قوله، لأنه منكر، كالوارث إذا أنكر وصول التركة إليه يكون القول قوله، فلا يجبر على إعطاء الكفيل أيضًا.

فهرس موضوعات الجزء الثالث